

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 383 -2021-MPH/GM

Huancayo,

16 JUL. 2021

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO

VISTOS:

El Expediente N° 83044-CH de fecha 28.04.2021, presentado por el señor Percy Alonso Chávez Palomino, sobre Solicitud de Silencio Administrativo Positivo al Expediente principal N° 74070 de fecha 19.03.2021, e Informe Legal N° 575- 2021-MPH/GAJ; y

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a los antecedentes, el señor Percy Alonso Chávez Palomino, presenta su trámite sobre solicitud ITSE con fecha 19.04.2021 Expediente N° 80428-CH, con pago adjunto por tramite por el monto de S/. 1017.90 de acuerdo al TUPA vigente aprobado con O.M N° 643-MPH/CM, de su establecimiento ubicado en Jr. Mantaro N° 518- con nombre comercial "Galerías Palomino" de un área de 140.90 mts, - alquiler de stands, (el establecimiento cuenta con 24 stands);

Que, con Anexo 18 Expediente N° 80428-CH-2021 se designa al grupo inspector de acuerdo al procedimiento ITSE - D.S. N° 002-2018-PCM y su Reglamento (manual), siendo los siguientes Ronald Julián Chihuan Quispe, Braulio Dante Macarlupu Escolástico, Groushenka Valentín Huánuco, para la ejecución ITSE riesgo muy alto a las instalaciones ubicadas en el Jr. Mantaro N° 518 – Huancayo. En ese camino de trámite, se comunica mediante Carta N° 090-2021-MPH/ODC de fecha 23.04.2021, que uno de los inspectores que conforman el grupo de inspectores se encuentra enfermo de COVID-19 por lo cual se encuentra aislado y haciendo la cuarentena correspondiente, por lo que solicitan a través de la ODC se notifique al administrado a fin de que por fuerza mayor se deberá suspender la diligencia y reprogramar posteriormente previa coordinación con el administrado. Por lo que con Carta N° 065-2021-MPH/GSC-ODC de fecha 23.04.2021, se comunica la suspensión de la diligencia ITSE, la misma que será reprogramado cuando se tenga recompuesto el grupo de inspectores;

Que, de acuerdo a ello, con Expediente N° 83044-CH de fecha 28.04.2021, el Administrado presenta Silencio Administrativo Positivo SAP a su expediente original = Expediente N° 80428-CH de fecha 19.04.2021, señalando que cumplió con presentar todos los requisitos previstos en el TUPA de la MPH, que el artículo 26° del D.S. N° 002-2018-PCM establece el plazo máximo de la diligencia y finalización de la ITSE, el plazo máximo para la ejecución de la diligencia de ITSE al otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento es de (05) días hábiles, computado a partir de la presentación de la solicitud de la licencia de funcionamiento, el plazo máximo para la finalización del procedimiento es de (07) días hábiles, además indica que el artículo 12° de la misma norma. indica que Procede la suspensión de la diligencia de ITSE en los siguientes supuestos d) por caso fortuito o fuerza mayor, de presentarse situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, que imposibiliten la ejecución de la diligencia, se procede con la programación una vez finalizado el hecho o evento generador del caso fortuito o fuerza mayor. Corresponde el Órgano Ejecutante comunicar dicha situación al administrado. En este caso se interrumpe el computo de plazos hasta la notificación al administrado de la reanudación de la diligencia, que el numeral 12.1 señala que en cualquiera de los motivos de suspensión de la diligencia ITSE se extiende el Acta respectiva y se interrumpe el computo de plazos hasta la reanudación de la misma, salvo los casos de finalización previstos en los literales a) y c) del numeral precedente, afirma que a la administración solo remitió una carta simple, mas no el anexo 09 quien contiene el acta de diligencia ITSE;

Que, innecesariamente el encargado de la Oficina de Defensa Civil emite el Informe N° 250-2021-MPH/GSC/ODC de fecha 29.04.2021, sobre el Silencio Administrativo Positivo, precisando que no opera el SAP, es decir evalúa el SAP, cuando en dicha instancia ya no compete de acuerdo al TUO de la Ley N° 27444, puesto el SAP pone fin al procedimiento, por lo que a pesar de ello solicita opinión legal a la GAJ para su absolución, pese que a que en su informe resuelve el SAP de acuerdo a los argumentos que se expresa en ella;

Que, el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, señala: *"la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la Ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación"* concordante en su aplicación con el artículo 194° de la citada que establece: *"las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a Ley;*

Que, los artículos I y II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972, señala; *"Las municipalidades provinciales y distritales son los Órganos promotor del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines" y "su autoridad emanada de la voluntad popular y gozan de autonomía económica, política y administrativa en los asuntos de su competencia";*

Que, conforme al artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 LPAG, señalan los principios de Legalidad, Principio del Debido procedimiento, principios que velan por un procedimiento adecuado, eficaz, y conforme al ordenamiento vigente;





Que, de acuerdo a los antecedentes señalados, corresponde resolver el SAP presentado de acuerdo a la normativa vigente, aclarando primero que, de acuerdo a la legalidad las competencias de la Municipalidad para realizar la Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones (ITSE), se detalla en el numeral 3.6 del artículo 83° de la Ley N° 27972, que establece que las municipalidades tengan la función de otorgar las licencias de funcionamiento según corresponda, que el literal e) del artículo 2° del TUO de la Ley N° 28976 establece que la ITSE es la actividad en la cual se evalúa el riesgo y las condiciones de seguridad de la edificación vinculada con la actividad que desarrolla. Asimismo, dispone que la institución competente para ejecutar la ITSE debe utilizar la matriz de riesgo aprobada por el Centro Nacional de Estimación, Prevención y Reducción del Riesgo de Desastres CENEPRED para determinar si la inspección se realiza antes o después del otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento, en ese trayecto de competencia, el numeral 4.2.1 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 002-2018-PCM que aprobó el Nuevo Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones, establece que la Municipalidad es competente para realizar la inspección técnica de seguridad en edificaciones para aquellos objetos de inspección que requieran o no de licencia de funcionamiento. Por lo tanto, hasta este extremo ha quedado acreditado que la Municipalidad es la entidad competente para realizar la ITSE para el funcionamiento de establecimientos comerciales dentro de su circunscripción;}

Que, de acuerdo a la figura SAP, este constituye un mecanismo de simplificación administrativa en favor del administrado frente a la eventual inactividad de la administración pública en la tramitación de procedimientos administrativos, por ello de acuerdo a lo establecido en el artículo 32° del TUO de la Ley N° 27444 LPAG, los procedimientos administrativos iniciados a pedido de parte se califican en: procedimientos de aprobación automática o procedimientos de evaluación previa;

Que, desarrollando lo señalado, los procedimientos de evaluación previa son aquellos en los que es necesario que la entidad evalúe la documentación presentada por el ciudadano con anterioridad al pronunciamiento respectivo a fin de verificar si la solicitud cumple con los requisitos establecidos en las normas. En el marco de estos procedimientos, la administración tiene un plazo para tramitar las solicitudes presentadas por los administrados, el cual puede estar establecido en una norma especial, por ello el TUO de la Ley N° 27444 los procedimientos de evaluación previa pueden estar sujetos a la aplicación del SAP o SAN;

Que, al respecto el artículo 35° del TUO de la Ley N° 27444 LPAG, establece que los procedimientos de evaluación estarán sujetos al SAP en los siguientes casos, en todos aquellos procedimientos a instancia de parte no sujetos al SAN taxativo contemplado en el artículo 36° y en los recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del SAN, además el artículo 199° de la misma norma, establece que en los procedimientos administrativos sujetos al SAP quedaran automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados, si transcurrido el plazo establecido o máximo, la entidad administrativa no se hubiera pronunciado, por lo tanto hasta este punto de análisis, para que no se aplique el SAP en un procedimiento la autoridad se debe pronunciar sobre la solicitud del administrado dentro del plazo máximo que establecen las normas aplicables, desestimando o concediendo lo solicitado;

Que, entrando al tema de fondo el artículo 11° del D.S. N° 002-2018-PCM dispone que opera el Silencio Administrativo Positivo cuando al vencimiento de los plazos establecidos en el Reglamento **no haya pronunciamiento por parte del Órgano Ejecutante o no se hubiese realizado ITSE, (dos supuestos de aprobación de SAP)**, asimismo el artículo 26° de la norma acotada, establece el plazo de cinco (5) días hábiles para la diligencia y finalización de la ITSE previa al otorgamiento de Licencia de funcionamiento, computado a partir de la presentación de la solicitud de licencia de funcionamiento, a su vez, señala que el plazo máximo para la finalización del procedimientos es de siete (7) días hábiles computados a partir de la presentación de la solicitud de licencia de funcionamiento, plazo concorde al procedimiento N° 89 del TUPA vigente de la MPH;

Que, de lo señalado, se desprende que de acuerdo a los artículos 11° y 26° del D.S. N° 002-2018-PCM opera el SAP en la ITSE previa a los siguientes casos, *una vez que transcurren cinco (5) días hábiles para la diligencia y finalización de la ITSE previa al otorgamiento de licencia de funcionamiento, computado a partir de la presentación de la solicitud de licencia de funcionamiento sin que se haya realizado la diligencia, y el otro una vez que transcurren siete (7) días hábiles desde la presentación de la solicitud de licencia de funcionamiento sin que la autoridad haya emitido un pronunciamiento al respecto;*

Que, de acuerdo a lo acontecido y habiendo delimitado la normativa necesaria para proceder al análisis de fondo conforme a lo incoado sobre acogimiento de silencio administrativo positivo solicitado por la administrada; este despacho pasa a discernir lo siguiente, que habiendo revisado los autos contenidos en el expediente, cabe determinar como primer extremo concreto el vencimiento de los plazos alegados por la administrada y que si este amerita por excelencia el reconocimiento del silencio administrativo positivo; frente a ello tenemos que mediante Expediente N° 70428 de fecha 19.04.2021 la administrada, solicita la Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones ITSE de riesgo muy alto para su establecimiento ubicado en Jr. Mantaro N° 518, por lo cual dicha solicitud debió ser atendida, teniendo en cuenta el procedimiento señalado en el D.S. N° 002-2018-PCM y Reglamento- Manual ITSE concorde con el procedimiento 89 del TUPA vigente, dentro de los 07 días (que establece la norma especial D.S. N° 002-2018-PCM y no los 30 días que por genérico establece la Ley N° 27444 LPAG) + 05 días hábiles del plazo de notificación, conforme al artículo 35°, inc. 24.1 del artículo 24° del TUO de la Ley N° 27444, ósea un **plazo máximo hasta el 05.05.2021**, NO obstante, este no fue calificado o atendido, porque la Gerencia de Seguridad Ciudadana emitió la Carta N° 065-2021-MPH/GSC en donde comunica al administrado que se





suspenderá la diligencia ITSE por motivos de fuerza mayor (contagio de uno del grupo de inspectores), en ese orden, si observamos las actuaciones administrativas por parte del órgano especializada en materia ITSE, denotamos **que en el presente procedimiento administrativo solo se emitió como último acto administrativo la Carta N° 065-2021-MPH/GSC de fecha 23.04.2021**, sin embargo de acuerdo al artículo 12.2 del D.S. N° 002.2018, nos menciona que para suspender la diligencia se tiene que levantar un acta, y no una carta, por lo que entonces esta no tendría efecto para el trámite presente y en consecuencia no se otorgó respuesta al trámite iniciado (*en este contexto el procedimiento estaría incurriendo en un vicio procedimental más aún si la primera instancia se pronunció sobre el SAP cuando a esta no le corresponde*), por ello se sustenta que la administración no contesto dentro del plazo establecido por ley al administrado la solicitud ITSE presentada de acuerdo al procedimiento, vulnerándose con ello el debido procedimiento, ya que no se cumplió con lo prescrito por el artículo 12.2 del D.S. 002-2018-PCM, entonces a la fecha tenemos que el expediente no mereció mayor calificación técnico documental dentro del plazo prescrito por norma; por lo tanto en aplicación del artículo 35° del numeral 35.1 TUO de la Ley N° 27444 LPAG, prescribe que *En los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo, la petición del administrado se considera aprobada si, vencido el plazo establecido o máximo para pronunciarse, la entidad no hubiera notificado el pronunciamiento correspondiente(...), por lo que **opero por excelencia dicha figura en el estado en la que se encuentra conforme lo prevé el TUO de la Ley N° 27444***.

Que, estando en ese orden de ideas, también debemos plasmar que si bien la **administrada obtuvo por excelencia un pronunciamiento ficto a su favor ello a que haya operado el Silencio Administrativo Positivo el mismo que se reconoce, con respecto al procedimiento administrativo iniciado para "Solicitud ITSE"**, no es menos cierto, que este mismo haya cumplido con los requisitos o en su defecto haya obtenido una evaluación íntegra y regular para su factibilidad, por cuanto como ya se ha mencionado **no existe pronunciamiento previo por parte de la ODC** ello referente al Acta de Diligencia ITSE, por lo tanto, eso nos conlleva a precisar que la administrada para obtener su certificación ITSE, necesariamente tendría que contar con la calificación técnica y demás análisis que se realiza conforme al procedimiento establecido en norma de seguridad en edificaciones, los mismos que declaran o determinan su factibilidad o no, así como su Procedencia o no, de las autorizaciones solicitadas;

Que, por ello, especificamos que este hecho suscitado por parte de la inacción administrativa, **no recurre a un derecho por excelencia otorgado a la administrada**, pese a ver operado el Silencio Administrativo Positivo, ya que existe plena incertidumbre y/o vacíos respecto a su íntegra calificación por cuanto como se ha mencionado el hecho de haber viciado el procedimiento regular emitiendo una carta y no el acta respectiva denotando clara vulneración al debido procedimiento, **cabe resaltar que la Municipalidad reconoció la aplicación del silencio administrativo positivo respecto de la solicitud presentada por la denunciante el 19.04.2021 y por tanto, la existencia de la autorización ficta; sin embargo, en virtud a su potestad de fiscalización y revisión de actos propios puede declarar la nulidad de la referida resolución ficta**, por lo tanto en aras de cumplir con lo señalado en la norma de seguridad en edificaciones, el cual es que la administración levante el acta correspondiente de suspensión de la diligencia ITSE de acuerdo al artículo 12.2 del D.S. N° 002-2018-PCM según corresponda, por ello siendo el único remedio lógico para invalidar el acto por sus defectos existentes que se demostró a través de los documentos que integran el expediente; es la figura de la Nulidad de OFICIO ya que se genera o produce por la existencia de vicios de carácter trascendente en el acto administrativo, como lo que ocurre en la presente, ***"los vicios del acto administrativo son las faltas o defectos con que este aparece en el mundo del derecho y que de acuerdo con el orden jurídico vigente, lesionan la perfección del acto, en su validez o en su eficacia"***, **impidiendo su subsistencia** o ejecución, la invalidez es la consecuencia jurídica del acto viciado, en razón de los principios de legalidad, justicia y eficacia administrativas. Las nulidades actúan como antibiótico de la jurídica, para el saneamiento del anti derecho; en ese sentido, ubicando el dispositivo legal que encaja a la presente, el artículo 10° numeral 3. del TUO de la Ley N° 27444 aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS, que señala **los vicios del acto que causan la nulidad de pleno derecho o los que resulte como consecuencia de la aprobación automática por silencio administrativo positivo, o cuando no cumplen los requisitos, documentación o tramites esenciales para la adquisición**, por lo que bajo estas premisas, conforme es de verse mediante los actuados administrativos, la administración no ha emitido ningún pronunciamiento dentro del plazo legal sobre la solicitud instada, razón por la cual causa agravio por no estar presumiblemente sujeto a Ley así como al Interés Público el cual prima sobre todo trámite iniciado por cuanto es considerada como finalidad de la Ley de Procedimientos Administrativos Generales en su Artículo III aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS, por lo que en ese sentido se deberá declarar Nulo el acto producido por Silencio Administrativo Positivo, **DEBIENDO RETROTRAERSE al momento en que se produjo el vicio artículo 213°, numeral 213. 2 párrafo concorde con el artículo 12° del TUO de la Ley N° 27444**, ello en aras de garantizar el cumplimiento de los principios de Legalidad y debido procedimiento y la no vulneración al derecho de defensa constituido en nuestra Carta Magna concorde con el TUO de la Ley N° 27444; en este caso, **hasta la etapa de levantar el acta de suspensión correspondiente**, así mismo como se ha mencionado en líneas arriba que al no tener los elementos de convicción suficientes para que este despacho proceda a pronunciarse de fondo tal cual lo faculta la norma administrativa TUO de la ley N° 27444 LPAG, ello con el fin de determinar la procedencia e improcedencia de lo solicitado, lo que conlleva a que como órgano superior nos limite a emitir opinión técnica sobre la solicitud y demás aspectos que se evalúa técnicamente por especialistas en materia de seguridad en edificaciones, siendo así que aún resulta ser fundamental la parte técnica conforme al procedimiento establecido en el D.S. N° 002-2018-PCM;

Que, concluyendo el fin perseguido por la administrada, y teniendo la responsabilidad de sanear lo acaecido, indicaremos que la seguridad jurídica implica que los actos administrativos no pueden ser indefinidamente expuestos al riesgo de su



revisión, solo se admite cuestionarlas de parte bajo las figuras o instituciones que la norma provee; respetando el principio del Debido procedimiento el cual consagra que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho;

Que, en cuanto a la inacción de la administración, debemos mencionar que en la presente presuntamente existe responsabilidad disciplinaria de parte del funcionario y/o servidores al no emitir dentro del tiempo hábil y oportuno respuesta, generándose el supuesto regulado en el inc. 11 del numeral 259.1 del artículo 259° del TUO de la Ley N° 27444, *"las autoridades y personal al servicio de los procedimientos administrativos a su cargo, y por ende son susceptibles de ser sancionados administrativamente con suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con la que hayan actuado"*, en este caso el núm. 11. Prescribe *"no resolver dentro del plazo establecido por cada procedimiento administrativo de manera negligente o injustificada"*;

Que, además en el artículo 140°, numeral 140.1 del TUO de la Ley N° 27444, establece que los plazos y términos son entendidos como máximos, y se computan independientemente en cualquier formalidad, y obligan por igual a la administración y a los administrados, sin necesidad de apremio, en aquello que respectivamente les concierna (...) y en subsecuente su numeral 140.2 **del mismo cuerpo legal, menciona que; toda autoridad debe cumplir con los términos y plazos a su cargo, así como supervisar que los subalternos cumplan con los propios de su nivel**". En concordancia con lo manifestado por el artículo 152° de la acotada ley determina la responsabilidad por incumplimiento de plazos "numeral 152.1 el incumplimiento injustificado de los plazos previstos para las actuaciones de las entidades genera responsabilidad disciplinaria para la autoridad obligada, sin perjuicio de la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que pudiera haber ocasionado;

Por tales consideraciones conferidas por el Decreto de Alcaldía N° 008-2020-MPH/A, concordante con el artículo 85° de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, y artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLÁRESE LA NULIDAD DE OFICIO a la Resolución de aprobación FICTA en aplicación del Silencio Administrativo Positivo del Expediente N° 80428-CH de fecha 19.04.2021, presentado por el señor Percy Alonso Chávez Palomino, con Solicitud N° 83044 Registro N° 113169 de fecha 28.04.2021, por encontrarse inmersa en causal de nulidad prevista en el artículo 10°, numeral 3) del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444 LPAG aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS; en consecuencia, *conforme al artículo 213°, numeral 213.2, segundo párrafo concordante con el artículo 12° del TUO de la Ley N° 27444 LPAG, RETROTRAIGASE* el presente procedimiento hasta la etapa de **levantar el acta de suspensión correspondiente conforme al procedimiento establecido en el D.S. N° 002-2018-PCM y demás normas conexas para su evaluación**, y subsecuente resolverse oportunamente la pretensión principal, bajo responsabilidad, garantizando el principio de legalidad y debido procedimiento establecidos en el TUO de la Ley N° 27444 aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS, **DÉJESE SIN EFECTO** la Carta N° 065-2021-MPH/GSC-ODC por avocamiento indebido de la emisión de un acto que no corresponde y el Informe N° 250-2021-MPH/GSC-ODC por desconocer el SAP, mismo que podría materializarse en barrera burocrática ilegal si continúa su vigencia administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- REMÍTASE copia de todo lo actuado a la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del PAD para que proceda conforme a sus atribuciones y determine la responsabilidad funcional del personal de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, ello referente a la presunta falta administrativa denotada en el trayecto del procedimiento administrativo, por *"No resolver dentro del plazo establecido para cada procedimiento administrativo de manera negligente o injustificada"*, numeral 11 del artículo 259° "Faltas Administrativas" del TUO de la Ley N° 27444 LPAG; y por haber permitido que se genere Silencio Administrativo Positivo.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFÍQUESE al administrado con las formalidades de Ley (TUO de la Ley N° 27444 LPAG).

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO
Econ. Jesús D. Navarro Balán
GERENTE MUNICIPAL