

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



“Eficacia de la aprobación automática y del silencio administrativo positivo como mecanismos de simplificación administrativa en procedimientos administrativos sobre licencias de edificación en la Municipalidad Metropolitana de Lima”

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN
DERECHO DE LA EMPRESA**

AUTOR

DULMER MALCA SUÁREZ

ASESOR

VICENTE ALBERTO CAIRAMPOMA ARROYO

Setiembre, 2018

RESUMEN

El presente trabajo de investigación pretende analizar la eficacia de dos mecanismos de simplificación administrativa empleados en los procedimientos de otorgamiento de licencias de edificación tramitados ante la Municipalidad Metropolitana de Lima; estos son: la aprobación automática y el silencio administrativo positivo. Se parte de la hipótesis que dicha municipalidad desnaturaliza los referidos mecanismos de simplificación administrativa puesto que desconoce y/o obstaculiza los efectos de estos en los procedimientos administrativos sobre licencia de edificación de su competencia. Este tema resulta relevante ya que la actuación de las municipalidades en los procedimientos sobre autorizaciones administrativas para edificar es un factor determinante para contar con un desarrollo urbano ordenado y con los estándares de seguridad suficientes, así como para tutelar los intereses de los administrados sin generar inseguridad jurídica para los mismos. La investigación se sustenta en el análisis de la doctrina sobre las técnicas de la aprobación automática y del silencio administrativo positivo; en el análisis de la regulación de los procedimientos administrativos sobre licencias de edificación; sobre el análisis de pronunciamientos del Tribunal Constitucional y; sobre el análisis de resoluciones administrativas emitidas por la Municipalidad Metropolitana de Lima. Se concluye que los servidores encargados de la tramitación de los procedimientos y/o de realizar las acciones de verificación administrativa con posterioridad a la emisión de la licencia de edificación realizan una serie de actuaciones propias de un procedimiento administrativo en trámite, desconociendo la existencia de una resolución ficta que otorga la licencia de edificación ya sea por aprobación automática o por silencio administrativo positivo, quitándole vigencia a dichos mecanismos; lo que implica vulnerar el principio de seguridad jurídica y el principio de legalidad.

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN	1
I. INTRODUCCIÓN	4
II. MARCO TEÓRICO	10
1. Los procedimientos administrativos regulados en el TUO de la Ley N° 29090	10
1.1. Consideraciones generales.	10
1.1.1. El procedimiento administrativo	10
1.1.3. Deber de resolver del Estado.....	13
1.1.4. Inactividad de la Administración.....	14
1.1.5. Edificación.....	15
1.1.6. Habilitación urbana.....	16
1.1.7. Comisión Técnica	18
1.1.8. Revisores Urbanos.....	19
1.1.9. Licencias de edificación.....	21
1.2. Clasificación de los procedimientos administrativos en el TUO de la Ley N° 29090	23
1.2.1. Procedimientos de aprobación automática	24
1.2.2. Procedimientos de evaluación previa.....	26
2. La simplificación administrativa en los procedimientos administrativos.	27
2.1. ¿Qué se entiende por simplificación administrativa?.....	27
2.2. Importancia de la simplificación administrativa en los procedimientos administrativos.	28
2.3. La simplificación administrativa y su relación con el interés general en los procedimientos sobre licencias de edificación regulados en el TUO de la Ley N° 29090	30
2.3.1. ¿Qué interés tutela la regulación urbanística, el interés público o el interés general?	30
2.3.2. El interés general tutelado por el ordenamiento urbanístico.....	32
2.4. Mecanismos de simplificación administrativa en los procedimientos administrativos sobre licencias de edificación.....	38
2.4.1. La aprobación automática de las peticiones.	38
2.4.2. Forma y condición para la configuración de la aprobación automática.....	40
2.4.3. El silencio administrativo	44
2.5. ¿Se debe aplicar la aprobación automática y el silencio administrativo positivo a los procedimientos sobre licencias de edificación?.....	52
2.5.1. Sobre la aplicación de la aprobación automática	52
2.5.2. Sobre la aplicación del silencio administrativo positivo.....	55
2.6. Adoptando una posición sobre la operatividad del mecanismo de aprobación automática y el silencio administrativo positivo en procedimientos administrativos sobre licencias de edificación	59
3. Análisis de expedientes y resoluciones expedidas por la Municipalidad Metropolitana de Lima en procedimientos sobre licencias de edificación	65

3.1. Contextualización de los expedientes y resoluciones administrativas	65
3.2. Análisis de la actuación de la Municipalidad Metropolitana de Lima en los procedimientos administrativos señalados en el punto 3.1	73
III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	77
IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79



I. INTRODUCCIÓN.

El derecho de propiedad predial tiene protección constitucional, siendo la regla el carácter inviolable de la misma, según el artículo 70° de la Constitución Política del Perú; sin embargo, esta norma permite establecer limitaciones legales al ejercicio de dicho derecho. Es así que entre las limitaciones tenemos las que tienen propósitos de incluir a un predio en la trama urbana para edificar en el mismo, es decir ejercer el derecho a edificar.

En este mismo orden, el Código Civil peruano, en el artículo 957°, dispone que la propiedad predial queda sujeta a la zonificación, a los procesos de habilitación y subdivisión y a los requisitos y limitaciones que establezcan las disposiciones respectivas.

Una de estas modalidades de limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad predial se concretiza en las normas que obligan a los propietarios a solicitar autorizaciones al Estado para ejercer el derecho a edificar; para ello el ordenamiento jurídico contempla procedimientos administrativos a través de los cuales los administrados ejerzan su derecho de petición con la finalidad de obtener autorizaciones para edificar.

Dichos procedimientos están regulados en la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones y; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2017-VIVIENDA que derogó al Decreto Supremo N° 08-2013-VIVIENDA, vigente hasta el 15 de mayo de 2017. La citada ley cuenta con un Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-VIVIENDA.

El citado marco normativo tiene importantes repercusiones en la vida de los ciudadanos, empresas y agentes económicos en general que buscan ejecutar o desarrollar proyectos de edificación para usarlos como vivienda, comercio o industria.

Cabe resaltar que, el sector construcción, que engloba tanto obras privadas y públicas, es uno de los sectores que impulsa la economía peruana, pues en el primer trimestre del año 2017 representó el 5,1 % del Producto Bruto Interno, según señala el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en el Informe Técnico N° 2 (INEI, mayo 2017, p. 47), debiendo considerarse que este rubro tiene un efecto multiplicador en otros rubros de la economía peruana.

En lo que se refiere a vivienda, la regulación en mención es determinante para cerrar la brecha de déficit de vivienda. Tal como señala el reporte elaborado por HGP Group, publicado en el portal web de Radio Programas del Perú, al 25 de enero del 2017 en Lima Metropolitana existía un déficit de viviendas de 612.464 unidades habitacionales al 2016. (Accedido desde <http://rpp.pe/economia/economia/deficit-de-viviendas-en-lima-es-de-612464-unidades-habitacionales-al-2016-noticia-1026191>).

El 28 de marzo del año 2016 el diario El Comercio informó que según el estudio denominado “Demanda de Lima Metropolitana 2015”, elaborado por la Cámara Peruana de la Construcción (Capeco), en Lima Metropolitana, a dicha fecha, había una demanda efectiva de 458,716 viviendas.

Otros datos importantes tomados del citado estudio realizado por Capeco y difundidos por el diario El Comercio, en la nota periodística del 28 de marzo de 2016, se refieren a la demanda de viviendas en los futuros 20 años en las 35 principales ciudades del Perú, estima una demanda de 2'400.000 viviendas, de las cuales el 50% se requerirán en Lima Metropolitana y; que para cumplir con dicha demanda se requiere el desarrollo de planes urbanos y catastro, “15 mil nuevas hectáreas de suelo urbano, US\$75 mil millones para otorgar créditos hipotecarios, US\$17 mil millones en subsidios para vivienda, US\$18 mil millones en ahorros del público para acceder a vivienda y reforzar medio millón de viviendas” (El Comercio, 2016). (Accedido desde <https://elcomercio.pe/economia/peru/capeco-lima-necesita-450-mil-viviendas-2018-213880>).

Asimismo, el diario Perú 21 el 29 de noviembre del 2016 difundió datos del estudio denominado “El Mercado de Edificaciones Urbanas en Lima Metropolitana y el Callao” realizado por Capeco. Según dicha publicación en el año 2016 la inversión en el sector inmobiliario ascendió a US\$ 2,975'022,000 (Perú21, 2016). (Accedido desde <http://archivo.peru21.pe/economia/inversion-inmobiliaria-2016-ascendio-us-2975022000-informo-capeco-2263654>).

En este contexto, la regulación sobre licencias de edificación es clave en el sector construcción, específicamente en construcción de edificaciones, y por ende para la economía peruana, así como para que la población acceda a una vivienda. Por tal razón el Estado, como parte de la política de simplificación administrativa para contrarrestar la inactividad formal de los entes públicos, incluye en la Ley 29090 una serie de mecanismos que tienen como propósito que los administrados obtengan licencias de edificación de la manera más expeditiva posible. Así, en el caso de autoconstrucción busca incentivar a los ciudadanos para que ejerzan su derecho de edificar dentro de la formalidad y acorde a las normas urbanísticas; y en cuanto a los empresarios de la construcción, a ser más eficientes y disminuir costos que podrían generar una reducción en el precio de venta de las unidades inmobiliarias.

Para alcanzar el propósito antes referido, la Ley N° 29090 establece procedimientos sobre licencias de edificación de aprobación automática y procedimientos de evaluación previa sobre dichas licencias sujetos al silencio administrativo positivo, según prescribe el penúltimo párrafo del artículo 2° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 29090.

La operatividad de los citados mecanismos de simplificación administrativa debe tomar en consideración la importancia de dos aspectos: primero, la necesidad de contar con un

desarrollo urbano con estricta observancia de las normas urbanísticas y las normas técnicas de construcción, es decir, que los mecanismos de simplificación administrativa no vulneren el interés general que tutelan las normas urbanísticas; segundo, que los entes públicos actúen en el procedimiento de acuerdo a sus potestades y competencias establecidas en el ordenamiento jurídico, de tal modo que no desnaturalicen los mecanismos de simplificación administrativa regulados y por tanto devengan en ineficaces.

Ahora bien, en nuestra realidad no es suficiente contar con un marco normativo que regule el desarrollo urbano, el ejercicio del derecho a edificar de los particulares y que plasme políticas públicas en procura de incentivar el sector inmobiliario, es indispensable, también, que los entes públicos que tienen la competencia para intervenir en dichos procedimientos apliquen y concreten dichas políticas y que los administrados actúen acorde al principio de buena fe al ejercer su derecho de petición; máxime si los mecanismos de simplificación administrativa se sustentan en los principios de buena fe, de presunción de veracidad y en el de privilegio de controles posteriores.

Al referirnos a entes públicos, en el caso en particular, nos referimos a las municipalidades, dado que la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, otorga competencia a los gobiernos locales para conocer, sustanciar y resolver los procedimientos administrativos sobre licencias de edificación regulados en el TUO de la Ley N° 29090 y su Reglamento. En tal sentido, las municipalidades son determinantes para que los mecanismos de simplificación administrativa sean percibidos por los administrados como una solución a los problemas relacionados a la inactividad de la Administración pública.

Por otro lado, a pesar de la relevancia que tienen las autorizaciones o licencias de edificación para los agentes económicos, advertimos que no hay estudios académicos que aborden el análisis de la idoneidad y operatividad de los mecanismos de aprobación automática y del silencio administrativo positivo como técnicas de simplificación administrativa en procedimientos sobre licencias de edificación. Aunado a ello, tampoco se ha tratado de identificar de manera específica los intereses generales que están enmarcados en materia urbanística y su ponderación de estos con los intereses generales que se buscan tutelar mediante las técnicas de simplificación administrativa; razón por la cual en el presente trabajo delimitamos el análisis a dos mecanismos que según las disposiciones normativas constituyen técnicas de simplificación administrativa, estos son: la aprobación automática y el silencio administrativo positivo.

Siendo esto así, el análisis de la operatividad de los mecanismos de aprobación automática y el silencio administrativo positivo, como técnicas de simplificación administrativa, en los procedimientos administrativos sobre licencias de edificación de competencia de la Municipalidad Metropolitana de Lima es el tema en torno al cual gira la presente investigación.

Abordar dichos puntos implica realizar una apreciación crítica de las actuaciones de la citada municipalidad en la tramitación de los procedimientos administrativos sobre la materia objeto de análisis con el fin de dar respuesta a la siguiente pregunta de investigación que nos planteamos:

¿En qué medida la Municipalidad Metropolitana de Lima respeta la eficacia de la técnica de aprobación automática y del silencio administrativo positivo en los procedimientos administrativos sobre licencia de edificación?

Y como hipótesis planteamos que:

La Municipalidad Metropolitana de Lima desnaturaliza las técnicas de la aprobación automática y del silencio administrativo positivo al desconocer y/o obstaculizar los efectos de estos en los procedimientos administrativos sobre licencia de edificación de su competencia.

La forma de actuar del citado ente municipal genera inseguridad jurídica para los administrados en la medida que pueden ser perjudicados con el desconocimiento de la existencia de la licencia de edificación o por declaración de nulidades de oficio en sede administrativa o hasta demandar la nulidad en sede judicial.

A fin de viabilizar la presente investigación y comprobar la hipótesis de investigación planteada, vía ejercicio del derecho al acceso a la información pública, se procedió a solicitar a la Municipalidad Metropolitana de Lima copia simple de cuatro (04) expedientes administrativos iniciados en el 2014 sobre licencia de edificación, así como copia simple de resoluciones administrativas expedidas en procedimientos administrativos sobre licencias de edificación expedidas durante el año 2016 y el primer bimestre del 2017.

Así, la Municipalidad Metropolitana de Lima nos expidió copia simple de parte de los actuados de los siguientes expedientes administrativos: Expediente N° 207758 -2014, Expediente N° 207700 -2014, Expediente N° 348445 -2014 y Expediente N° 348472 -2014.

Por otro lado, respecto a las resoluciones emitidas en los procedimientos sobre licencias de edificación dicha municipalidad atendió el pedido y expidió copia de las siguientes resoluciones: Resolución de División de Edificaciones N° 004-2016 de fecha 22 de marzo de 2016, Expediente N° 228718-2015; Resolución de Subgerencia de Autorizaciones Urbanas N° 1700-2016 de fecha 24 de noviembre de 2016, Expediente N° 85379-2015; Resolución de División de Edificaciones N° 070-2016 de fecha 06 de diciembre de 2016, Expediente N° 347548-2014; Resolución de División de Edificaciones N° 062-2016 de fecha 31 de octubre de 2016, Expediente N° 121557-2014; Resolución de División de Edificaciones N° 048-2016 de fecha 12 de setiembre de 2016, Expediente N° 19625-2016; Resolución de División de Edificaciones

N° 046-2016 de fecha 12 de setiembre de 2016, Expediente N° 1246676-2016; Resolución de División de Edificaciones N° 045-2016 de fecha 09 de setiembre de 2016, Expediente N° 177959-2016; Resolución de División de Edificaciones N° 017-2017 de fecha 07 de marzo de 2016, Expediente N° 277011-2016; Resolución de División de Edificaciones N° 003-2017, Expediente N° 1623-2017.

La presente investigación parte del análisis de los mecanismos de simplificación administrativa que la regulación contenida en la Ley N° 29090 concordada con la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, asimismo se analiza la casuística generada en dicha entidad municipal.

En ese contexto, se plantean los siguientes objetivos: identificar y explicar los tipos de procedimientos administrativos sobre licencias de edificación regulados en el TUO de la Ley N° 29090; identificar y analizar los mecanismos de simplificación administrativa comprendidos en los procedimientos administrativos regulados en la precitada norma; y analizar las resoluciones expedidas por la Municipalidad Metropolitana de Lima en materia de licencias de edificación.

Con la finalidad de lograr los objetivos planteados, el presente trabajo de investigación se estructura de la siguiente manera:

En el primer acápite se abordarán los aspectos generales que son necesarios para entender los subsiguientes temas tratados, asimismo, se analizará la clasificación de los procedimientos administrativos regulados en el TUO de la Ley N° 29090 y su Reglamento, con la finalidad de identificar en qué supuestos nos encontramos ante un procedimiento de aprobación automática o ante un procedimiento de evaluación previa puesto que de ello dependerá si el proyecto es evaluado por las Comisiones Técnicas Municipales o por los Revisores Urbanos.

En el segundo acápite analizaremos los mecanismos de simplificación administrativa plasmados en el TUO de la Ley N° 29090 y su Reglamento, tales como los procedimientos de aprobación automática, el silencio administrativo positivo y; finalmente analizaremos resoluciones expedidas, durante el año 2016, por la Municipalidad Metropolitana de Lima para resolver los procedimientos administrativos sobre las materias ya señaladas, con ello pretendemos conocer cómo se concretizan dichos procedimientos en la realidad y si se enmarcan dentro de las políticas de simplificación administrativa.

Finalmente, cabe precisar que, si bien los casos que son objeto de análisis fueron tramitados bajo la derogada Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, y previo a las modificatorias realizadas a la Ley N° 27444, estos hechos no afectan el punto de vista del análisis ni la utilidad del mismo, dado que la actual regulación no incluye cambios sustanciales respecto a forma de

operatividad de los procedimientos de aprobación automática y del silencio administrativo positivo.



II. MARCO TEÓRICO.

1. Los procedimientos administrativos regulados en el TUO de la Ley N° 29090.

1.1. Consideraciones generales.

1.1.1. El procedimiento administrativo.

Según Morón Urbina (2008, p. 206), para la doctrina “la estructura del procedimiento administrativo se muestra como una integración coordinada y racional de actos procesales (...) dirigidos a un fin unitario (preparar una decisión final) y originados por los diversos sujetos partícipes del proceso”.

Simone Torricelli (2010, p. 286), comentando la ley italiana, Ley N° 241/1990, Ley General sobre Procedimiento Administrativo y sobre el derecho de acceso, señala que esta norma considera al procedimiento administrativo “como una serie de actos, concatenados entre sí, instrumentales respecto a la adopción del acto final”. Asimismo, agrega que los referidos actos están destinados a alcanzar un fin público, por lo que el procedimiento se ha convertido en la “forma” obligada en la cual la acción administrativa debe desplegarse.

Ahora bien, el artículo 29° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, define al procedimiento administrativo como “el conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados”.

Como podemos advertir, tanto la ley que regula el procedimiento administrativo general como las definiciones brindadas por los autores antes citados coinciden en que el procedimiento administrativo es un conjunto de actos, cuya finalidad es hacer posible la emisión de una decisión final que va a producir efectos jurídicos en la esfera jurídica de los administrados destinatarios de los mismos.

La definición normativa no precisa que la decisión que la Administración dicte para poner fin a un procedimiento administrativo viene a ser el acto administrativo, el mismo que, además de satisfacer el interés del peticionante, debe satisfacer el interés público. Así, Escola (1989, p. 145) sostiene que “la finalidad de todos los actos administrativos debe estar orientada al logro del interés público concreto, propio de la función administrativa, y confiado en su gestión a la administración pública por el orden normativo aplicable”.

En esa misma línea, desde nuestro punto de vista, el procedimiento administrativo establece el cauce con reglas, por ejemplo, sobre requisitos, plazos, competencia, notificaciones, y otras reglas que constituyen garantías para los administrados en el ejercicio de su derecho de petición; es decir, permite controlar el poder de la Administración exigiendo la

subordinación de este al ordenamiento jurídico, establece garantías específicas para el administrado a quien dicho poder le puede ser favorable o le puede afectar (respeto al debido procedimiento administrativo).

Simone Torricelli (2010, p. 287) sostiene que las funciones del procedimiento son: ser un instrumento de garantía de los sujetos cuyos intereses están involucrados, es una palanca para fortalecer el principio de legalidad y; hacer eficaz a la acción administrativa.

Opinión semejante tiene Martín Mateo (2005, p. 272), quien afirma que el procedimiento implica el sometimiento de la Administración al principio de legalidad, pues le obliga a seguirlo, suministra garantías y defensas a los particulares.

1.1.2. El derecho de petición.

La Constitución Política del Perú vigente establece como un derecho constitucional de toda persona el derecho de petición, cuyo ejercicio hace posible que los administrados se dirijan a los entes del Estado para formular toda clase de peticiones que tengan amparo en el ordenamiento jurídico.

Así, el inciso 20) del artículo 2º de la Constitución Política establece como derecho de toda persona “[a] formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal bajo responsabilidad”.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01420-2009-PA/TC, desarrolla el contenido de este derecho y ha establecido que el derecho de petición es un derecho fundamental cuyo “(...) contenido esencial está formado por dos aspectos que le ha dado la Constitución al reconocerlo: el primero se vincula estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos por escrito a la autoridad competente; y el segundo, concatenado al anterior aspecto, está referido a la obligación de la autoridad de otorgar una respuesta al peticionante”.

Tal como establece la norma constitucional y de la interpretación del Tribunal Constitucional podemos decir que a fin de ejercer su derecho de petición el ciudadano debe formular su pedido por escrito, entendido este presupuesto de manera general; es decir, cualquier medio escrito.

Al respecto, Huamán Ordoñez (2010, pp.62-63) sostiene que, si bien el administrado debe dirigirse a la autoridad por escrito, habrá casos en que no necesariamente sea así. Es el caso en el cual se inicien procedimientos a través de formularios, o en el caso que un administrado sea iletrado o que no hable el idioma castellano quien se presenta ante la autoridad y por tal motivo esta tenga que consignar en un soporte la información proporcionada, o cuando se presentare la petición a través de un correo electrónico.

Sobre lo manifestado por el precitado autor, consideramos que el hecho de que la Administración proporcione formularios a los administrados no le quita el carácter escritural al medio a través del cual formula la petición, puesto que dichos formularios tienen por finalidad facilitar al administrado ejercer su derecho y que su petición se realice de manera entendible, consignando los datos relevantes para el procedimiento. Asimismo, este formato es suscrito por el administrado; por ello, en este supuesto la petición se realiza por escrito.

En los supuestos en los que el administrado sea iletrado o no hable el idioma castellano, es de tener en cuenta que estas condiciones personales de los administrados exigen que la Administración implemente mecanismos que permitan ejercer su derecho. Por ejemplo, que la Administración facilite la traducción, en caso el administrado hable un idioma oficial diferente al castellano u otra lengua nativa del Perú; que la autoridad levante la información a ruego del administrado iletrado y dé lectura para dar fe de los términos en los que se realiza la petición.

Por otro lado, un aspecto de vital importancia relacionado a este derecho, es que la petición se realice ante la autoridad competente. Sobre el particular Morón Urbina (2008, p. 396) resalta los supuestos siguientes: que la petición se ingrese ante un órgano incompetente de una entidad, supuesto referido en el artículo 91° del TUO de la Ley N° 27444 o que la petición se realice ante una entidad u organismo público incompetente, supuesto señalado en el artículo 139° de precitada norma. Si bien en tales circunstancias el órgano u organismo que recibió la petición no tiene el deber de resolver, empero tiene la obligación de remitir la misma al órgano u organismo competente, pues el efecto en ambos supuestos es el mismo, facilitar que el peticionante tenga respuesta a su petición.

Siendo esto así, de conformidad con lo manifestado por Morón Urbina (2008, p. 396) se colige que una autoridad no puede declarar inadmisibles o rechazar a trámite un escrito que contenga una petición y en los casos que resuelve denegando de plano el pedido como si se tratase de su competencia, dicho acto incurre en un incumplimiento de un requisito de validez del acto administrativo; es decir, sería nulo el acto que declara inadmisibles o improcedentes por haber sido emitido por un órgano u organismo incompetente (Huamán Ordoñez, 2010, p. 65), es más dicho acto contravendría los artículos 91° o 139° del TUO de la Ley N° 27444, según sea el caso.

Enmarcado en el derecho constitucional antes comentado se encuentra el derecho de petición administrativa regulado en el artículo 115° del TUO de la Ley N° 27444, el mismo que, a decir de Morón Urbina (2008, p. 356), “se ha encargado de desarrollar los alcances del inciso 20) del artículo 2° de la Constitución, refiriendo que se pueden presentar seis ámbitos de operatividad del derecho de petición”. Según el citado autor los referidos ámbitos son los siguientes: la petición graciable, petición subjetiva, petición cívica, petición

informativa, petición consultiva y petición contradictoria, todas ellas reguladas en el referido cuerpo normativo.

En esa línea, el derecho de petición que permite incoar los procedimientos administrativos referidos en la presente investigación se enmarca como petición subjetiva, teniendo en cuenta que nos enfocamos a evaluar la actuación de la Municipalidad Metropolitana de Lima a través del órgano que conoce los procedimientos en primera instancia.

1.1.3. Deber de resolver del Estado.

El otro aspecto inseparable del contenido del derecho de petición se refiere al deber del Estado de dar respuesta al peticionante, deber que, según Sandía García (2010, p. 164), es una consecuencia lógica e ineludible de los principios de eficacia y legalidad que rigen el actuar de la Administración, de la necesidad de tutelar el derecho de los administrados y posibilitar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en cuanto se recurra al órgano jurisdiccional.

El deber de resolver es el resultado del cumplimiento de una serie de deberes; puesto que, tal como está señalado en la Constitución, se refiere al resultado o la decisión final que la Administración emite en respuesta a una petición; empero, llegar a dicho resultado obliga a realizar una serie de actos.

Al respecto, Morón Urbina (2010, p. 356) afirma que este deber involucra “los siguientes deberes secuenciales: a) deber de admitir el escrito en el que expone la petición, incluyendo en su caso, la permisión de la subsanación dentro del plazo y la forma debida; b) exteriorizar el hecho de la recepción de la petición (mediante el cargo); c) dar el curso correspondiente a la petición, absteniéndose de cualquier forma de traba, suspensión o indefensión sobre lo pedido; d) resolver la petición en la forma debida; y, e) comunicar al peticionante lo resuelto”; dicha posición está acorde con lo señalado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01420-2009-PA/TC, pues en este fundamento el máximo tribunal precisa que la obligación de la autoridad de dar respuesta al interesado implica los aspectos que Morón Urbina denomina “deberes secuenciales”.

Si bien la norma constitucional señala que el deber de la autoridad es brindar respuesta por escrito, cumplir dicho deber conlleva a que previamente se cumplan los deberes secuenciales indicados por el citado autor, dado que la referida respuesta debe ser gestada en un procedimiento tramitado con observancia del principio de debido procedimiento.

En esta línea, el Tribunal Constitucional en el fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01420-2009-PA/TC sostiene que esta respuesta oficial que la Constitución obliga a la autoridad otorgar deberá necesariamente hacerse por escrito y en el plazo que la ley establezca; para ello debe realizar todos los actos necesarios para la evaluación material

del contenido de la petición y expresar la decisión final de conceder o no lo peticionado, decisión que debe ser motivada, debiendo comunicar lo resuelto al interesado o interesados, pues no se puede dar por satisfecho el derecho del administrado si no toma conocimiento de la decisión de la Administración.

Un aspecto fundamental para controlar la acción administrativa respecto al deber de resolver dentro de los procedimientos administrativos es el de establecer un plazo con término inicial y término final de manera precisa, un plazo que a decir de Sandía García (2010, p. 160) es de tipo aceleratorio, es decir que la realización de la conducta de la Administración se realice dentro del plazo fijado.

En principio el TUO de Ley N° 27444, artículo 38°, regula un plazo máximo de 30 días hábiles para que se resuelva un procedimiento administrativo; sin embargo, los procedimientos sobre licencia de obra regulados en la Ley N° 29090 tienen su propia estructura y plazos. Establecido el plazo para que la Administración se pronuncie, la discrecionalidad en lo que respecta a cuando emitir y notificar su decisión está comprimida, pues la Administración tiene el deber de decidir, ya sea concediendo lo pedido o rechazándolo, dentro del lapso de tiempo establecido por la norma especial que regula el procedimiento, y; de no estar regulado en norma especial se aplicará el plazo establecido en la norma general, TUO de la Ley N° 27444.

En concordancia con la norma constitucional, el artículo 84° inciso 6) del TUO de la Ley N° 27444 impone la obligación a las autoridades a resolver explícitamente las solicitudes, salvo, claro está, las solicitudes que se formulan en procedimientos de aprobación automática.

Entonces queda establecido que es un deber constitucional de la autoridad administrativa resolver y dar respuesta por escrito a las peticiones formuladas por los ciudadanos, a su vez, esta respuesta debe ser motivada y ser notificada al interesado y/o interesados dentro del plazo legalmente establecido; por lo que, debe notarse que es un incumplimiento al deber de resolver tanto la falta de resolución como la no notificación de la misma.

De lo antes expuesto se colige que la Constitución no realiza excepción alguna al respecto, por lo que en principio debe darse cumplimiento a dicho deber a cabalidad, aunado a ello la norma infraconstitucional obliga resolver las peticiones a pesar de la deficiencia de fuentes o de normas de la materia, según prescribe el artículo VIII del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444. Todo ello implica que la Administración actúe en cumplimiento del principio de legalidad, de buena administración y de eficacia.

1.1.4. Inactividad de la Administración.

En un Estado de Derecho, el Estado tiene la obligación de realizar su actividad administrativa formal y material sometido al ordenamiento jurídico, actuar acorde al principio de legalidad; es decir, observando estrictamente la Constitución, la ley y las demás normas que conforman

el ordenamiento jurídico, solo así su actuación será legítima. No obstante, es común que el Estado no actúe según lo dispuesto en las normas que lo rige, es decir omite actuar; a ello se denomina inactividad administrativa.

El Estado tiene un rol fundamental en las actividades de los administrados, por ello el ordenamiento jurídico le impone una serie de deberes y obligaciones; empero, hoy en día puede decirse que la Administración pública es uno de los agentes que incurre en letargos en la mayoría de los casos, siendo ello uno de los problemas más frecuentes con el que se enfrenta el administrado en sus relaciones jurídicas con el Estado. Esta situación genera incertidumbre para los administrados, causa pérdida de competitividad, incrementa costos y a la vez genera desconfianza en el Estado.

En este contexto, para Huamán Ordoñez (2010, p. 35) la inactividad es “un no obrar, un no obrar gravoso sobre la juridicidad como principio matriz del actuar de la Administración Pública”.

Por su parte Gómez Puente (2000, p. 59), sostiene que “la inactividad debe definirse a partir de la constatación de una omisión por la Administración de cualquier actividad, jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible”; es decir, además de la omisión de cumplir un deber legal jurídico o material, dicho cumplimiento debe ser materialmente posible, pues, existen contingencias en el contexto económico, político, social y cultural que pueden perjudicar la actuación de la administración; en tales casos, la administración no actúa por no ser materialmente posible hacerlo.

Por otro lado, Carpio Marco, citado por Huamán Ordoñez (2010, p. 35), clasifica a la inactividad administrativa en inactividad administrativa formal e inactividad administrativa material. Este autor sostiene que se configura la inactividad formal de la administración cuando los funcionarios, autoridades u órganos no contestan o resuelven un pedido de los administrados, pese a tener el deber de hacerlo; en cambio, estamos ante inactividad material de la administración, cuando sus órganos o funcionarios omiten cumplir un mandato que impone un tipo de actuación, esta omisión se realiza fuera de un procedimiento administrativo.

De acuerdo a la referida clasificación de la inactividad administrativa, la presente investigación se relaciona con los supuestos de inactividad administrativa formal, puesto que se evalúan los procedimientos administrativos incoados a petición de los administrados, los mismos que deben ser resueltos por la administración, en cuanto estemos ante supuestos de procedimientos de evaluación previa.

1.1.5. Edificación.

A nivel normativo, la Norma Técnica G.040, Definiciones, contenida en el Título I Generalidades del Reglamento Nacional de Edificaciones aprobado con Decreto Supremo N°

011-2016-VIVIENDA, así como el inciso 8) del artículo 4° del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2016-VIVIENDA definen a la edificación como una “(...) obra de carácter permanente, cuyo destino es albergar actividades humanas. Comprende las instalaciones fijas y complementarias adscritas”. Por su lado, el inciso 2) del artículo 3° del TUO de la Ley N° 29090, define a la edificación como el “resultado de construir una obra sobre un predio que cuente con proyecto de habilitación urbana aprobado; y, cuyo destino es albergar al hombre en el desarrollo de sus actividades (...)”.

Se advierte, que la definición establecida en el TUO de la Ley N° 29090, a diferencia del Reglamento Nacional de Edificaciones y del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible, establece que la obra que da origen a la edificación debe construirse en un predio que cuente como mínimo con proyecto de habilitación urbana aprobado, es decir que el predio este en proceso de transformación a suelo urbano y antes de la recepción de obras.

En este contexto, podemos decir que en principio las normas técnicas del Reglamento Nacional de Edificaciones se aplican a todo tipo de edificaciones, sin embargo la Ley N° 29090 se aplica a toda edificación en tanto el predio tenga la calidad de urbano o esté en proceso de transformación a suelo urbano, llámese predio urbano aquel que cuenta con zonificación, con asignación de usos urbanos, ejecución de obras de acceso vial, servicios públicos, etc.; empero, habrán edificaciones que se ubican en predios que no tienen la calidad de urbano, tampoco que se podrían incluir a una trama urbana dado a las condiciones del mismo, por ejemplo las plantas mineras, proyectos de energía, entre otros, en la parte pertinente que sirve para albergar actividades humanas.

A partir de las definiciones normativas antes citadas podemos decir que una edificación, para los efectos de la Ley N° 29090, es un bien inmueble destinado a albergar al ser humano en el desarrollo de sus actividades, producto de la ejecución de una obra sobre un predio urbano o en proceso de urbanización en ejercicio del derecho a edificar de acuerdo a la autorización otorgada por la autoridad competente.

1.1.6. Habilitación urbana.

De acuerdo al inciso 2) del artículo 3° de la Ley N° 29090 la edificación se ejecuta en un suelo urbano o que cuente con un proyecto de habilitación urbana aprobado; es decir, las licencias de edificación se otorgaran siempre y cuando el suelo sobre el cual se ejecuta el proyecto tenga la naturaleza de suelo urbano o esté en proceso de urbanización, caso contrario el propietario o un tercero que cuente con derecho a edificar sobre el predio no podrá ejercer su derecho bajo el régimen de la citada norma.

Luciano Parejo (1997, p. 52) señala que la actividad urbanizadora es un proceso que surge de la decisión de transformar el recurso natural tierra o suelo para la producción de nueva ciudad, así como la renovación o la mejora de la existente, trayendo como consecuencia que la parte de recurso sometido al proceso deja de pertenecer al medio ambiente natural para pasar a formar parte del medio ambiente urbano.

Castro Pozo Díaz (2007, p. 409), manifiesta que la habilitación urbana es el proceso de conversión de un terreno rústico a suelo urbano de acuerdo al Plan Urbano y que conlleva a la ejecución de una lotización, obras de infraestructura y de servicios públicos.

Al respecto, el inciso 1) del artículo 3° del TUO de la Ley N° 29090, define a la habilitación urbana como:

“El proceso de convertir un terreno rústico o eriazo en urbano, mediante la ejecución de obras de accesibilidad, de distribución de agua y recolección de desagüe, de distribución de energía e iluminación pública. Adicionalmente el terreno puede contar con redes para la distribución de gas y redes de comunicaciones (...).”

Tanto para la doctrina como para la legislación, la habilitación urbana es un proceso a través del cual se convierte un predio que puede ser rústico o eriazo en suelo urbano. Ahora bien, el suelo urbano producto de una habilitación urbana es aquel que está lotizado (lote único o varios lotes), cuenta con pistas y veredas, con los servicios públicos de agua, desagüe e iluminación pública, siendo opcional las redes de distribución de gas y redes de comunicación; no obstante, corresponde precisar que el inciso 3) del artículo 3° de TUO de la Ley N° 29090 regula un suelo urbano que de hecho está urbanizado, pero que no ha sido sometido a un proceso de habilitación urbana, la norma le denomina zona urbana consolidada, la cual “está constituida por predios que cuentan con servicios públicos domiciliados instalados, pistas, veredas e infraestructura vial, redes de agua, desagüe o alcantarillado y servicios de alumbrado público”. Este tipo de suelo urbano es sometido a un procedimiento de habilitación urbana de oficio, procedimiento ex post a la construcción de las obras de habilitación urbana y a las obras de edificación.

Respecto al suelo urbano, Bermejo Vera (2010, p. 633) y Acedo-Rico Henning (2003, p.33), este último comenta el artículo 8° de la Ley 6/1998 española, sostienen que en España las normas urbanísticas consideran suelo urbano a aquellos terrenos que se encuentren transformados por contar con los servicios urbanísticos mínimos exigibles, llámese “acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica; o, por estar consolidados por la edificación en la forma y características que establezca la legislación urbanística”. Por ende, es posible decir que existe similitud en el marco jurídico peruano y el español al respecto.

De conformidad con lo antes señalado, se considera un suelo como urbano si cumple con las exigencias que establece una norma, en el supuesto de existir proceso de habilitación urbana o que sea una zona urbana consolidada; dichas exigencias pueden ser cambiantes en el tiempo, como es el caso que la Ley N° 29090 considera suelo urbano a aquel que está lotizado, cuenta con pistas y veredas, con los servicios públicos de agua, desagüe e iluminación pública, sin embargo, en el futuro podría clasificarse como suelo urbano a aquel que además de las exigencias antes mencionadas cuente con las redes de distribución de gas y redes de comunicación que hoy son opcionales, así se podrían incluir otro tipo de exigencias de acuerdo al surgimiento de necesidades. En este sentido, Bermejo Vera (2009, pp.632), comentando la legislación urbanística española, sostiene que la Administración cuenta con una discrecionalidad reducida para clasificar al suelo como urbano, pues la normativa urbanística establece criterios taxativos que hacen que la clasificación de suelo urbano sea reglada.

1.1.7. Comisión Técnica.

El TUO de la Ley N° 29090 en el artículo 10° establece cuatro modalidades bajo las cuales se tramitan las licencias de edificación, estas son: Modalidad A, B, C y D. Dicha clasificación obedece a la envergadura del proyecto de edificación que se pretende construir, tal es así que señala de manera taxativa, qué tipos de proyectos se deben solicitar bajo cada modalidad. De la modalidad de licencia dependerá la intervención de la Comisión Técnica como órgano revisor.

De acuerdo al inciso 5) del artículo 4° del TUO de la Ley N° 29090, podemos decir que la Comisión Técnica es un órgano colegiado que tiene por función dictaminar con fuerza vinculante para denegar o conceder una autorización o licencia de edificación en las modalidades C y D, bajo las normas establecidas por la Ley N° 29090, Reglamento Nacional de Edificaciones, normas municipales y por el TUO de la Ley N° 27444. Es decir, la Comisión Técnica es el órgano competente para calificar y aprobar o desaprobado un proyecto de edificación respecto al cual se solicita la licencia de edificación, debido a su naturaleza de órgano colegiado se entiende que los miembros evalúan y deliberan respecto de la aprobación de las especialidades de arquitectura, estructura, instalaciones sanitarias y eléctricas del proyecto.

En principio los proyectos de menor envergadura se tramitan bajo la Modalidad A, empero por políticas para incentivar el desarrollo de cierto tipo de proyectos de inversión, en los literales g) y h) del numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 29090, se incluyen en esta modalidad obras de envergadura como las de carácter militar y policial, de reclusión penal, "obras de proyectos de inversión pública, asociación público-privada o de concesión privada, para la prestación de servicios públicos esenciales o para la ejecución de

infraestructura pública”. En cambio, los proyectos de mayor envergadura que no se encuentran incluidos en los supuestos antes citados, de manera ascendente, se tramitan bajo la Modalidad B, C o D.

Como se señala líneas arriba, la Ley N° 29090 crea una Comisión Técnica para que califique los proyectos presentados por los administrados bajo la Modalidad C y D; es decir, los proyectos de mayor envergadura que tienen un gran impacto en la conformación de la trama urbana. Para tal fin el inciso 3) del artículo 10° del Reglamento de la Ley N° 29090, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2017-VIVIENDA establece tres tipos de Comisiones Técnicas: una Comisión Técnica Distrital, una Comisión Técnica Provincial y una Comisión Técnica Provincial Ad Hoc. La primera actúa en los procedimientos sobre proyectos ubicados en la jurisdicción distrital, la segunda actúa en procedimientos sobre proyectos ubicados en la jurisdicción del cercado de la provincia, además es el órgano de segunda instancia respecto a la Comisión Técnica Distrital para resolver recursos impugnativos, así como declarar la nulidad de los Dictámenes emitidos por esta; por último, la Comisión Técnica Provincial Ad Hoc actúa como órgano de segunda instancia de la Comisión Técnica Provincial para resolver recursos impugnativos, así como declarar la nulidad de sus Dictámenes.

En los procedimientos administrativos en los que interviene la Comisión Técnica, esta califica al proyecto como “conforme”, “conforme con observaciones” o como “no conforme”, según señala el numeral 13.4 del artículo 4° del Reglamento de la Ley N° 29090. Se califica como “conforme” en el caso que el proyecto esté acorde a las normas urbanísticas y de edificación vigentes; como “conforme con observaciones”, significa que el proyecto cumple con las normas urbanísticas y de edificación pero presenta observaciones subsanables referidas a la representación gráfica de los planos y; como “no conforme” cuando el proyecto incumple alguna norma urbanística o de edificación que puede ser subsanado pero implicaría necesariamente modificaciones sustanciales.

1.1.8. Revisores Urbanos.

La figura de los Revisores Urbanos se regula desde la promulgación de la Ley N° 29090. El inciso 6) del artículo 4° de la citada norma los incluye como uno de los actores que intervienen en los procesos de habilitación urbana y de edificación; no obstante, es en el Reglamento de Revisores Urbanos aprobado con Decreto Supremo N° 025-2008-VIVIENDA, hoy derogado, que se establece que revisarán proyectos que sean sometidos a aprobación bajo la Modalidad C.

En la modificatoria realizada a la Ley N° 29090, mediante la Ley N° 29476 publicada el 18 de diciembre del 2009, se señala que los Revisores Urbanos intervendrán para verificar proyectos que se acojan a la Modalidad C. Posteriormente con Decreto Legislativo N° 1225,

publicado el 25 de setiembre de 2015, que modificó a la Ley N° 29090, se ampliaron las atribuciones de los Revisores Urbanos para revisar proyectos cuyas licencias se soliciten bajo las Modalidades B, C y D.

A pesar de la promulgación del Reglamento de Revisores Urbanos aprobado con Decreto Supremo N° 025-2008-VIVIENDA no se llegó a concretizar la actuación de estos actores, pues la responsabilidad de la implementación se otorgó a las Municipalidades Provinciales, empero dichas entidades no cumplieron con el mandato legal.

En base a lo señalado por el numeral 6.1 de artículo 4° de la Ley N° 29090, el Revisor Urbano puede definirse como la persona natural, de profesión arquitecto o ingeniero, certificado por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS) para verificar que los anteproyectos y proyectos de edificación, sometidos a su conocimiento, enmarcados bajo las Modalidades B, C y D cumplan con las disposiciones urbanísticas que regulan el predio materia de trámite. Entendemos que al referirse la norma a disposiciones urbanísticas comprende al inciso 6) del artículo 195° de la Constitución, Ley N° 29792, Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 29090 y su Reglamento, Reglamento Nacional de Edificaciones, Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo urbano Sostenible aprobado por Decreto Supremo N° 022-2016-VIVIENDA, a los Planes de Acondicionamiento Territorial y los Planes Urbanos aprobados por Ordenanzas Municipales, asimismo a Ordenanzas Municipales que regulan la zonificación y usos del suelo urbano, que establecen Parámetros Urbanismos y Edificatorios, y toda norma que está dentro del ámbito del Derecho Urbanístico.

Asimismo, la Ley N° 29090 obliga al profesional que ejerza como Revisor Urbano a agruparse o asociarse, siendo su ejercicio colegiado y se rige por lo establecido en la Ley N° 27444; y en cuanto a sus demás actuaciones se rige por el Reglamento de los Revisores Urbanos aprobado con Decreto Supremo N° 012-2016-VIVIENDA. Aunado a ello, se le otorga autonomía en el ejercicio de sus funciones y se le hace responsable de su especialidad, estando impedido de emitir opinión respecto a una especialidad distinta para la que está registrado.

La figura del Revisor Urbano que regula la Ley N° 29090 tiene semejanza a la figura del Curador Urbano existente en el ordenamiento jurídico colombiano, creado por el Decreto Ley N° 2150 del año 1995, Reglamentado por la Ley N° 388 del año 1997. En Colombia, según el artículo 73° del Decreto N° 1469 del año 2010 "Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones", el Curador Urbano es un particular que estudia, tramita y expide licencias, entre otras, de construcción a petición del interesado en adelantar proyectos de esta índole; el artículo 74° de la misma norma prescribe que su naturaleza es de ser funcionario público, pues "ejerce función pública para

la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación a través del otorgamiento de licencias de construcción”.

A diferencia de los Curadores Urbanos del régimen jurídico colombiano, los Revisores Urbanos no expiden licencias de edificación, solamente emiten un informe técnico que suscrito por ellos, por los Delegados Ad hoc (Ministerio de Cultura, CENEPRED y SERNANP) y por los representantes de las entidades con competencia para intervenir en el procedimiento. Este informe tiene por finalidad verificar que el proyecto cumpla con las normas urbanísticas aplicables al mismo, de ser así, en forma colegiada, suscriben y sellan los planos y memorias descriptivas del proyecto, documentación que devuelven al interesado para su presentación ante la municipalidad competente.

El referido informe técnico tiene vigencia por 36 meses, el mismo plazo de vigencia que los dictámenes emitidos por las Comisiones Técnicas, según el artículo 11° de la Ley N° 29090 y al inciso 6) del artículo 15° del Reglamento de Revisores Urbanos.

Si bien los Revisores Urbanos hacen un control de los proyectos edificatorios en materia urbanística, aspecto esencial de evaluación en el procedimiento de evaluación previa, y facilitaría en gran medida el otorgamiento de licencias de edificación, estos no pueden emitir licencias habida cuenta que la Ley Orgánica de Municipalidades reserva esta competencia a los Gobiernos Locales.

Por otro lado, ni la Ley N° 29090 ni el vigente Reglamento de los Revisores Urbanos, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2016-VIVIENDA, precisan cuál es la naturaleza jurídica del Revisor Urbano, por lo que consideramos que debe determinarse su naturaleza jurídica de dichos actores a fin de determinar que fuerza tendrán los informes que emiten.

1.1.9. Licencias de edificación.

En nuestro ordenamiento jurídico el titular del derecho de propiedad predial sobre un bien puede usar, disfrutar, disponer y reivindicar el mismo (artículo 921° del Código Civil). Dicho derecho queda sujeto a la zonificación, a los procesos de habilitación urbana y a los requisitos y limitaciones que establezcan las disposiciones respectivas, según prescribe el artículo 957° del Código Civil.

Las limitaciones al derecho de propiedad referidas en la norma antes citada son impuestas por razones de interés público, pues como dice Escola (1989, pp. 210-211) son “medidas de índole jurídica, que se adoptan con el propósito de armonizar y compatibilizar el ejercicio de la propiedad privada con las exigencias del interés público”. Las limitaciones solamente reducen la amplitud del derecho de propiedad, es decir su titular sólo puede ejercerlo de acuerdo a las restricciones impuestas, pues no afecta su exclusividad y su perpetuidad.

En este orden de ideas, si bien el ejercicio del derecho de propiedad predial trae consigo el derecho a urbanizar y el derecho a edificar; es decir, derecho a transformar un terreno rústico o eriazo en urbano, por un lado y; por otro, el derecho a edificar permite transformar un predio mediante la construcción de edificaciones destinado a vivienda, industria u otros usos. No obstante, el propietario y/o el legitimado por ley para urbanizar o edificar deberá solicitar a un ente público competente la autorización para ello.

Entre las técnicas que la administración emplea para condicionar a los ciudadanos el ejercicio de actividades que la norma jurídica califica como potencialmente lesivas para los intereses públicos, tenemos a las autorizaciones. A través de este mecanismo la administración condiciona el ejercicio de ciertas actividades a un pronunciamiento de la Administración 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 se lesionen los intereses públicos involucrados en las mismas.

Santamaría Pastor (2000, pp. 276-277) indica que a través de las autorizaciones la administración habilita a los ciudadanos el ejercicio de “derechos subjetivos previamente reconocidos por el derecho positivo”, por ejemplo “el derecho de propiedad, que conlleva la facultad de edificar sobre ella”; no obstante, en otros casos, “tal derecho no existe, lo que subyace a la autorización no es otra cosa que la libertad general de actuación que poseen los sujetos privados en virtud de su vinculación meramente negativa a la ley”.

Para un mejor entendimiento, en esta parte corresponde precisar que, si bien se habla de autorizaciones, empero cabe tener en cuenta que se acepta que las licencias constituyen un tipo de autorización; en esta línea el TUO de la Ley N° 29090 regula los procedimientos para el otorgamiento de licencias puesto que el derecho a habilitar y a edificar es inherente al derecho de propiedad como derecho subjetivo de los administrados. Es más, el artículo 7° de la citada norma prescribe que “[l]as 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”.

Un aspecto a considerar es uno de los efectos de la licencia de edificación establecida en el inciso 3) del artículo 3° del vigente Reglamento de la Ley N° 29090, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2017-VIVIENDA. Esta norma considera que “[e]l otorgamiento de la licencia de habilitación urbana y/o edificación determina la adquisición de los derechos de construcción en el predio, habilitando o edificando (...). Dicha norma se refiere a “derechos de construcción”, pero si tenemos en cuenta que para la norma el denominado derecho de construcción se ejerce habilitando o edificando, aquí está inmerso el derecho a edificar.

Tal como está redactada la citada disposición se podría decir que la licencia genera el derecho a edificar de los administrados; es decir, que el derecho a edificar no es un derecho subjetivo reconocido en el derecho positivo como parte del derecho de propiedad. Consideramos que ello no está acorde con nuestro sistema jurídico en el cual el derecho de propiedad trae consigo el derecho a edificar y no es la administración la que genera este derecho.

1.2. Clasificación de los procedimientos administrativos en el TUO de la Ley N° 29090.

El TUO de la Ley N° 29090 regula los procedimientos administrativos sobre licencia de edificación. Esta norma es una norma especial, no obstante, existen aspectos del procedimiento que no están reguladas en esta, es por ello que en tales supuestos se aplica supletoriamente la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tal es el caso de la clasificación de los procedimientos administrativos.

Así, el artículo 31° del TUO de la Ley N° 27444 establece que todos los procedimientos administrativos que los administrados deben iniciar ante las entidades se clasifican en procedimientos de aprobación automática o de evaluación previa, y este último a su vez está sujeto a silencio positivo o silencio negativo.

En esta línea, el TUO de la Ley N° 29090 clasifica a los procedimientos materia de análisis en procedimientos de aprobación automática y en procedimientos de evaluación previa. Respecto a estos últimos, el penúltimo párrafo del artículo 2° de la citada norma prescribe que los procedimientos administrativos establecidos en la misma están sujetos al silencio administrativo positivo, con excepción del procedimiento de habilitación urbana de oficio y los que se realicen sobre bienes que constituyen patrimonio cultural, arqueológico o de entorno; ello implica que la regla es que todos los procedimientos de evaluación previa regulados en la Ley N° 29090 se sujetan a silencio administrativo positivo, salvo las excepciones establecidas por norma.

Respecto a los procedimientos de aprobación automática, la norma en mención señala, de manera explícita, que las licencias que se soliciten bajo la Modalidad A se tramitan por la vía del procedimiento de aprobación automática; además, en el desarrollo de la misma podemos encontrar procedimientos de aprobación automática referidos a licencias bajo la Modalidad B, C y D.

En el presente trabajo se estudia los procedimientos sobre licencias de edificación, razón por la cual la clasificación de los procedimientos que identificamos se restringe a dicha materia. Corresponde esta aclaración en la medida que la Ley N° 29090 regula, también, procedimientos sobre otras pretensiones.

1.2.1. Procedimientos de aprobación automática.

Según prescribe el inciso 1) del artículo 32° del TUO de la Ley N° 27444, en los procedimientos de aprobación automática la solicitud es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación, siendo condición que se presente ante la autoridad competente y que se cumplan con todos los requisitos exigidos en el TUPA de la entidad.

Con la modificatoria realizada por el Decreto Legislativo N° 1272, el numeral 32.4 del artículo 32° de la Ley N° 27444 establece qué tipo de procedimientos son de aprobación automática sujetos a la presunción de veracidad. Así, dicha norma señala que son procedimientos de aprobación automática “aquellos que habiliten el ejercicio de derechos preexistentes del administrado (...) la obtención de licencias, autorizaciones (...) que habiliten para el ejercicio continuado de actividades profesionales, sociales, económicas o laborales en el ámbito privado, siempre que no afecten los derechos de terceros y sin perjuicio de la fiscalización posterior que realice la administración”.

La modificatoria incluyó en este tipo de procedimientos a aquellos que tienen como finalidad expedir un acto administrativo declarativo que habilite el ejercicio de un derecho preexistente del administrado. Antes de dicha modificatoria, cuando el procedimiento tenía este fin, era de evaluación previa sujeto a silencio administrativo positivo, lo cual concordaba con el campo de acción que la doctrina reservaba al silencio administrativo positivo.

a. Licencia de Modalidad A.

Los procedimientos administrativos sobre licencia de edificación cuando se trate de los supuestos señalados taxativamente en el inciso 1) del artículo 10° del TUO de la Ley N° 29090, son de aprobación automática. En tal sentido, el cargo de ingreso con el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la Ley y su Reglamento, y el pago por el derecho correspondiente constituye la licencia. Esta licencia tiene vigencia de 36 meses computado desde la fecha de su emisión, siendo el término inicial para esta modalidad la fecha que se ingresa el expediente a la municipalidad competente.

Dicha licencia tiene efecto inmediato, pues la precitada norma prescribe que a partir de ese momento se pueden iniciar las obras.

b. Licencias de Modalidad B, C o D con evaluación previa de los Revisores Urbanos

Los procedimientos administrativos sobre licencias de edificación solicitadas bajo la Modalidad B, C o D son de aprobación automática, si previamente el referido proyecto ha sido evaluado por los Revisores Urbanos; pues ello, se colige de lo establecido en el cuarto párrafo del inciso 2), en el quinto párrafo del inciso 3) y 4) del artículo 10 del TUO de la Ley N° 29090. Estas normas señalan que en caso el interesado someta el proyecto

a la “evaluación previa por los Revisores Urbanos, el cargo de ingreso constituye la respectiva licencia, previo pago del derecho correspondiente, a partir de este momento puede iniciar obras”; claro está, que para que opere la aprobación automática el administrado, además del informe técnico emitido por los Revisores Urbanos y la documentación técnica suscrita por estos, debe cumplir con presentar todos los requisitos que la norma establezca.

Los procedimientos administrativos sobre estas modalidades de licencias de edificación son de aprobación automática en la medida que las actuaciones de los Revisores Urbanos no forman parte de la tramitación del procedimiento administrativo, por lo que el informe técnico que emiten constituye un requisito a fin de iniciar el procedimiento respectivo, informe que es una especie de prueba pre constituida del cumplimiento de la normativa urbanística y edificatoria que torna al procedimiento administrativo en uno de aprobación automática.

El lado positivo de implementar la figura de los Revisores Urbanos sería la descongestión de las Comisiones Técnicas, que los administrados obtengan la calificación de sus proyectos con mayor celeridad puesto que están contratando un servicio profesional y por tanto pueden convenir cláusulas contractuales sobre plazos y de responsabilidades. Tal como está regulado, estos actores vienen a ser una especie de Comisión Técnica extra procedimiento, dado que tienen las funciones de la Comisión Técnica con la diferencia que no emiten dictámenes vinculantes sino informes que hacen que el procedimiento sea de aprobación automática.

Por otro lado, se identifican algunos aspectos no claros en la regulación de los Revisores Urbanos. Por ejemplo, la norma obliga a los revisores urbanos a actuar agrupados o asociados. Entendemos que se refiere que los profesionales inscritos como Revisores Urbanos de cada una de las especialidades que se evalúa el proyecto se agrupen de hecho, cada uno actúa y es responsable a título personal; ahora, al señalar la norma el supuesto de actuar asociados, ello implica constituir una persona jurídica con autonomía de sus asociados, aspecto que desnaturaliza la definición de Revisor Urbano establecida en la norma, puesto que, la que prestaría el servicio de verificación del expediente técnico sería una organización y no el profesional a título personal.

Otro aspecto a reparar a la forma como se regula los Revisores Urbanos, es el de ser un órgano colegiado que se rige por la Ley N° 27444. Una de las características diferenciadoras de los órganos colegiados es que se rigen por quóruns y mayorías para instalar sus sesiones y adoptar acuerdos respectivamente; es decir, instalada la sesión los miembros del colegiado deliberan y votan sobre las materias sometidas a su consideración, tomando la decisión favorable o desfavorable bajo el criterio de mayorías;

en cambio, los Revisores Urbanos, tal como está regulado en el tercer párrafo del inciso 6) del artículo 4° del TUO de la Ley N° 29090, no cumple los presupuestos para considerarse un órgano colegiado al no haber deliberación ni votación.

Desde nuestro punto de vista, los Revisores Urbanos no actuarán como órganos colegiados dado que la citada norma establece que cada revisor es autónomo en el ejercicio de sus funciones, responsable de su especialidad y no puede emitir opinión sobre otras especialidades para la que no está registrado. Siendo esto así, en el seno de los Revisores Urbanos agrupados o asociados no habrá deliberación y votación sobre las especialidades de arquitectura, estructuras, instalaciones sanitarias y eléctricas y/o electromecánicas del proyecto de edificación, pues cada revisor verificará la especialidad para la que está registrado.

1.2.2. Procedimientos de evaluación previa.

Los procedimientos de evaluación previa son aquellos en los que la administración pública realiza actos de instrucción, substanciación, probanza y pronunciamiento dentro de un plazo determinado por la norma que regula el procedimiento en específico o en su defecto en el plazo máximo establecido en el TUO de la Ley N° 27444. En estos procedimientos, si vencido el plazo para que la autoridad emita una decisión y no lo hace se aplica el silencio administrativo positivo o el silencio administrativo negativo.

En el TUO de la Ley N° 29090 se clasifican como procedimientos de evaluación previa a los procedimientos sobre licencias de edificación que se soliciten bajo la Modalidad B, C y D. Asimismo, dicha norma señala que todos los procedimientos que esta regula están sujetos a silencio administrativo positivo, con la excepción de las habilitaciones urbanas de oficio, proyectos sobre bienes que constituyen patrimonio cultural, arqueológicos o de entorno.

En cuanto a las licencias solicitadas bajo la Modalidad B, los procedimientos son sustanciados sin intervención de la Comisión Técnica; en cambio las licencias solicitadas bajo la Modalidad C y D se tramitarán en un procedimiento de evaluación previa cuando se decida someter los proyectos a la evaluación de la Comisión Técnica. Corresponde precisar que para estas dos modalidades se configuran dos alternativas: si se someten a evaluación de Revisores Urbanos el procedimiento que el administrado inicie será de aprobación automática; si no se opta por lo primero, el proyecto necesariamente deberá ser evaluado por la Comisión Técnica en un procedimiento de evaluación previa sujeto a silencio administrativo positivo.

La Comisión Técnica se desempeña dentro del ámbito físico y administrativo de las municipalidades (segundo párrafo del inciso 5 del artículo 4° del TUO de la Ley N° 29090), pues ejercen función administrativa y su actuación constituye parte de la sustanciación del

procedimiento administrativo, sin tener facultad resolutoria; sin embargo, el resultado de su evaluación es un dictamen vinculante para la autoridad municipal, el cual tiene la calidad de acto administrativo.

2. La simplificación administrativa en los procedimientos administrativos.

2.1. ¿Qué se entiende por simplificación administrativa?

El Instituto Libertad y Democracia (1990, p. 11) refiere que la simplificación administrativa es “una de las técnicas que coadyuvan a la desburocratización de la administración pública”. En tal sentido, define a esta técnica como “un proceso que atañe estrictamente a las relaciones más visibles entre la administración pública y los usuarios del servicio que presta esta, en el cual se establezcan medios institucionales que faciliten dicha relación y conlleven a un alivio de las cargas de los procedimientos para los ciudadanos y las empresas”.

Por su parte, Muñoz Marticorena (2011, p. 26) sostiene que simplificar significa adoptar “medidas que optimicen el funcionamiento de las instituciones legales para eliminar las duplicidades y actividades innecesarias de las normas”. Para Yaraví Sumar (200, p. 290) la simplificación administrativa es un conjunto de principios que regulan la organización de la administración para el trato con el administrado e inspiran la normas sobre simplificación administrativa.

Siendo eso así, la simplificación administrativa no debe eliminar o reducir las funciones que el marco jurídico otorga a la Administración pública, es decir las funciones que son inherentes a su existencia. En tal sentido, Aguado I Cudolá (2001, p. 46) sostiene que simplificar tiene dos sentidos distintos pero vinculados, “por una parte, el hacer más fácil o menos complicada una cosa y, por otra, el reducir a una expresión a su forma más breve y sencilla”; aunado a ello el citado autor señala que la referida reducción debe estar orientada a la eliminación de las actuaciones innecesarias que ralentizan el funcionar cotidiano de las Administraciones públicas y no suponer necesariamente la reducción de las funciones propias administrativas; finalmente agrega que, la simplificación administrativa no tiene por qué concebirse solo como reducción, sino que debe concebirse también desde una perspectiva dinámica orientada a otorgar los mecanismos útiles a la Administración para agilizar y racionalizar el propio ejercicio de funciones públicas adaptándolas a los contextos socioeconómicos.

Por tanto, simplificar significa racionalizar la actuación administrativa a fin de prestar un adecuado servicio a los intereses generales y a la vez garantizar la posición jurídica de los ciudadanos que resulten afectados. En esta línea, Aguado I Cudolá (2001, p. 46) señala que el “objetivo de la simplificación administrativa no debe menoscabar las libertades, poner en peligro la existencia de organismos consultivos creados para contribuir a la democracia dentro

de la vida económica o conducir a una disminución de la seguridad jurídica de los administrados”.

A nivel normativo tenemos que mediante Decreto Supremo N° 004-2013-PCM se aprobó la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2021. Dicho instrumento establece como uno de los objetivos específicos la “implementación de la gestión de procesos y promover la simplificación administrativa en todas las entidades públicas a fin de generar resultados positivos en la mejora de los procedimientos y servicios orientados a los ciudadanos y empresa” (Presidencia del Consejo de Ministros, s/a, p.20). Aunado a ello, establece como uno de los pilares centrales de la referida política la “gestión por procesos, simplificación administrativa y Organización Institucional”.

El mencionado instrumento (Presidencia del Consejo de Ministros, s/a, p.43) señala que, en el desarrollo de la gestión de procesos, la simplificación administrativa contribuye a mejorar la calidad, la eficiencia y la oportunidad de los procedimientos y servicios administrativos que los ciudadanos realizan ante la Administración pública, siendo el objetivo de esta la eliminación de obstáculos o costos innecesarios para la sociedad, que genera el inadecuado funcionamiento de la Administración pública.

En esta línea, la Secretaria de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros sostiene que la simplificación administrativa representa una de las principales acciones que deben implementar las entidades públicas para orientar y optimizar la prestación de los servicios que brinda el Estado; ello a través del uso adecuado del marco normativo, de herramientas de simplificación y determinación de costos, y del uso del manual de atención a la ciudadanía que la referida secretaria pone a disposición de las entidades públicas. (Recuperado de <http://sgp.pcm.gob.pe/simplificacion-administrativa/>)

Desde nuestro punto de vista, podemos definir a la simplificación administrativa como el conjunto de acciones, enmarcadas dentro de los principios de eficiencia y eficacia, desplegadas por la administración pública orientadas a hacer que los servicios que presta se realicen de manera expeditiva, estableciendo requisitos mínimos y necesarios, plazos razonables y mecanismos que impliquen costos razonables para la tramitación del procedimiento administrativo.

2.2. Importancia de la simplificación administrativa en los procedimientos administrativos.

Los ciudadanos y los agentes económicos en general desean que el Estado atienda sus peticiones sin dilaciones, en un plazo razonable y en base a requisitos mínimos y suficientes para que la Administración tome la decisión que corresponda; sin embargo, ello no siempre ha sido así, pues, tal como señala el Instituto Democracia y Libertad (1990, pp. 23-24), en

estudios realizados al año 1990, obtener una licencia de construcción y el correspondiente certificado de conformidad de obra demoraba 12 meses.

Durante la década de 1980 el Instituto Democracia y Libertad (ILD) realizó estudios con el objetivo de determinar las causas y la solución a la burocracia. La contribución de la citada institución fue determinante en materia de simplificación administrativa, tal es así que dichos estudios sirvieron de base para que el 10 de junio de 1989 el Congreso de la República apruebe la Ley N° 25035, Ley de Simplificación Administrativa y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 070-89-PCM de fecha 1 de setiembre del mismo año.

La propuesta de simplificación administrativa del Instituto Libertad y Democracia (1990, p. 34) se sustentaba en tres principios: i) presunción de veracidad para las declaraciones de los administrados; ii) eliminación de gestiones y trámites innecesarios y costosos y; iii) desconcentrar los procedimientos de toma de decisiones en la Administración pública.

Durante los años posteriores hasta la actualidad el Estado ha emitido una serie de normas jurídicas en materia de simplificación administrativa como parte de la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública. Así, en el texto de la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2021, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-PCM, se resalta la importancia de la simplificación administrativa tanto para la administración como para los ciudadanos, al señalar que contribuye a mejorar la calidad, la eficiencia y la oportunidad de los procedimientos y servicios administrativos que la ciudadanía realiza ante la Administración pública (Presidencia del Consejo de Ministros, s/a, p. 42).

En esa línea, como se señaló, la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2021 (Presidencia del Consejo de Ministros, s/a, p. 42) estableció como uno de sus objetivos de la simplificación administrativa la eliminación de “los obstáculos o costos innecesarios para la sociedad, que genera el inadecuado funcionamiento de la Administración Pública”.

Por su parte, Maraví Sumar (2000, p.290) identifica dos objetivos de la simplificación administrativa, uno inmediato y otro mediato. Respecto al primero sostiene que este consiste en hacer que el procedimiento que sigan los administrados irroguen costos razonables y no impongan trabas innecesarias dado que las trabas y los costos irrazonables no solo afectan al interés particular del ciudadano que acude a la administración sino a la sociedad en su conjunto; y, en cuanto al objetivo mediato señala que este consiste en lograr que la Administración pública se dirija a conseguir sus fines, es decir estar al servicio del ciudadano y velar por el interés general, ello legitima al Estado en su conjunto frente a la población en beneficio de la vigencia del Estado de Derecho.

En efecto, la importancia de la simplificación administrativa es incuestionable, pues todas las acciones que despliegue la Administración pública con el fin de facilitar el ejercicio de los

derechos a los administrados generan una serie de consecuencias positivas para estos, que por cierto se refleja en la disminución de costos, eliminación de obstáculo y/o trabas para los administrados, sin perder de vista la tutela del interés general involucrado. Este conjunto de medidas trae como resultado que la Administración pública cumpla los fines que justifican su existencia.

Así, la simplificación administrativa puesta en práctica tiene repercusiones positivas en los ciudadanos, en la sociedad, en las empresas y en el propio Estado. En cuanto a los ciudadanos, estos verán satisfechos sus intereses particulares a costos razonables, sin trabas y dentro de un plazo razonable; la sociedad tendrá acceso a bienes y servicios ofertados y prestados dentro de la formalidad por agentes económicos que actúan en libre competencia y a los consumidores no se les trasladará los sobrecostos en los que incurren los agentes que ofertan bienes y servicios; por su lado, el Estado podrá captar mayores recursos de la inversión nacional y extranjera, asimismo ello implica una mayor recaudación por tributos, máxime si los mecanismos de simplificación administrativa son aspectos que se toman en cuenta para elaborar rankings de competitividad a nivel de Estados, por ejemplo el reporte Doing Business, elaborado por el Banco Mundial con la finalidad de evaluar la facilidad para hacer negocios en más de 183 economías del mundo.

Finalmente, si bien la política de simplificación administrativa en materia urbanística, específicamente los procedimientos sobre licencias de edificación, está plasmada en el TUO de la Ley N° 27444 como en el TUO de la Ley N° 29090 es de suma importancia, también, que esta sea puesta en práctica por la Administración pública. En este aspecto, juega un rol determinante la capacidad de fiscalización del cumplimiento de los mecanismos de simplificación administrativa por parte del sistema de control competente para ejercer función fiscalizadora.

2.3. La simplificación administrativa y su relación con el interés general en los procedimientos sobre licencias de edificación regulados en el TUO de la Ley N° 29090.

2.3.1. ¿Qué interés tutela la regulación urbanística, el interés público o el interés general?

El Tribunal Constitucional en el fundamento 11, primer párrafo de la sentencia recaída sobre el Expediente N° 0090-2004-AA/TC-LIMA, señala que el interés público es un concepto jurídico caracterizado por su indeterminación, asimismo sostiene que “[e]l interés público tiene que ver con todo 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”.

Luego de establecer una sinonimia y equivalencia entre interés general e interés público, el precitado Tribunal en el fundamento 11, tercer párrafo, de la referida sentencia establece que la administración estatal asume el cumplimiento de los fines del Estado considerando la pronta y eficaz satisfacción del interés público, el mismo que se expresa “como el valor de que una cosa posee en sí misma y como consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil”.

Asimismo, en los párrafos 4, 5 y 6 del fundamento 11, de la sentencia antes citada, señala que el interés público es tan relevante que por ello el Estado lo titulariza y lo incluye como uno de los fines necesarios y permanentes que debe perseguir; por ello, sostiene, que el Estado no puede tener más que intereses públicos. En ese sentido, concluye que el interés público es, simultáneamente, un principio político de la organización estatal que opera como proposición ético-política fundamental que informan las decisiones gubernamentales y un concepto jurídico “en la medida que actúa como idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo”.

A mayor profundidad, en el párrafo 7 del citado fundamento 11 de la referida sentencia, citando a Fernando Sainz Moreno (1976), el Tribunal Constitucional sostiene que la noción de “interés público” se distingue de la noción de “interés privado” por la capital importancia del primero para la vida y coexistencia, por lo que este no puede ser objeto de disposición como si fuese privado, empero no se oponen ni se desvincula con el segundo, dado que se sustenta en la suma de intereses compartidos por cada uno de los particulares. Así, concluye que el interés público “no se opone, ni se superpone, sino que, axiológicamente, asume el interés privado. Es por eso que su preeminencia no surge de la valoración de lo distinto, sino de lo general y común” (párrafo 8 del fundamento 11).

Como podemos advertir, el máximo intérprete de la Constitución establece que el interés público es sinónimo y equivalente al interés general. Esta relación de sinonimia y equivalencia es relevante dado que la regulación urbanística citada en el presente trabajo de investigación se refiere a interés general, el TUO de la Ley N° 27444 en el artículo III del Título Preliminar señala que su finalidad es proteger el interés general. Así las normas aplicables a los procedimientos administrativos sobre licencias de edificación tutelan el interés público, del cual depende la aplicación del silencio administrativo positivo a los procedimientos de evaluación previa, según prescribe el artículo 37.1 de la citada norma. En tal sentido, en el presente trabajo nos referimos a interés general para estar en la misma línea del concepto empleado en la regulación urbanística.

Por otro lado, a partir de la sentencia antes comentada podemos decir que a pesar del carácter indeterminado del concepto interés general, es pertinente tener nociones sobre el

interés o intereses generales que son materia de tutela por parte del Estado y que fundamentan la regulación urbanística y, por ende, que se haya sometido a un régimen autorizante el ejercicio del derecho a edificar.

2.3.2. El interés general tutelado por el ordenamiento urbanístico.

La técnica de la simplificación administrativa en materia de licencias de edificación busca que los administrados acudan ante la Administración pública a fin de obtener la autorización para ejercer su derecho a edificar sobre un predio sin que existan trabas, costos innecesarios y dilaciones en su tramitación de los procedimientos administrativos, así como en la expedición del acto administrativo autorizante.

Se exige a los administrados obtener autorización previa al ejercicio del derecho a edificar, puesto que la Administración pública previamente determinará que el proyecto presentado sea compatible con el interés general, caso contrario, claro está, se deniega la autorización o en el mejor de los casos se solicita su adecuación a las normas urbanísticas como acto previo a la emisión de la misma.

Pues, como sostiene Santamaría Pastor (2000, pp. 255-256) toda organización política se basa en intereses generales predefinidos, por lo que la actividad de la administración debe dirigirse a asegurar que la conducta de los sujetos se desarrolle acorde a dichos intereses generales, que se realicen sin causar lesión a los mismos. Así, las actividades que potencialmente pueden lesionar al interés general son condicionadas a fin de que no produzca dicha lesión.

Tomando en cuenta ello, la simplificación administrativa en los procedimientos administrativos que involucra materia urbanística no puede ir en contra del interés público que se pretende tutelar al imponer a los administrados la obligación de solicitar autorización para ejercer su derecho a edificar sobre un predio urbano, pues el límite a la simplificación administrativa es el interés general.

Al respecto, Escola (1989, p.236) sostiene que el interés público es la verdadera razón de ser y la verdadera explicación del derecho administrativo, es su real fundamento; en tal sentido, el derecho administrativo es el derecho del interés público, pretendido a través de la actividad administrativa.

En este contexto, es pertinente determinar cuál es el interés general tutelado por la regulación urbanística sobre edificaciones, dado que, a nuestro entender, dicho interés público es el mismo que fundamenta las limitaciones impuestas al derecho de propiedad predial urbana, por lo que las técnicas de simplificación administrativa deben ser idóneas para satisfacer el interés particular sin vulnerar el interés general.

a. El interés general en materia urbanística según la doctrina.

Para Luciano Parejo (1997, pp.30- 45) “el sistema legal urbanístico responde a la necesidad de asegurar la racionalidad, conforme al interés general, en la utilización del suelo; pues, el interés general implícito en la referida racionalidad está referido a la exigencia de un orden en el que precisamente deban inscribirse los intereses privados”. Es decir, el interés público que tutela la administración por intermedio de la regulación urbanística es la utilización racional del suelo.

Asimismo, Parejo (1997, pp.37-38) señala que, en España, la Constitución, en materia de ordenación del territorio y urbanismo, consagra un fin complejo. Esto es la utilización racional del suelo como recurso natural para un medio ambiente adecuado, que en todo caso satisfaga el derecho a una vivienda digna y adecuada. Ello da lugar a un correlativo complejo interés general o público a servir por una actuación positiva de los poderes públicos; y que dicho interés general “está en relación dialéctica con tres tipos de intereses particulares: a) el protegido por el derecho subjetivo de propiedad de los titulares actuales de los bienes inmuebles; b) el aludido con el derecho al disfrute de una vivienda digna y adecuada de los que no disponen aún de una; y c) el tutelado como propio del derecho al disfrute de un medio ambiente natural y cultural adecuado de todos (...)”.

Por su parte López Ramón (2003, p. 212), al referirse al objeto de las licencias urbanísticas, señala que estas tienen por objeto garantizar el desarrollo de las obras y actividades de relevancia urbanística dentro de los límites, fundamentalmente por razones urbanísticas y de seguridad, higiene y estética, que estable el ordenamiento jurídico urbanístico.

En la doctrina nacional, Castro Pozo-Díaz (2007, p. 411) hace referencia a que el interés general inmerso en materia de habilitaciones urbanas es la configuración armónica y el uso adecuado del suelo.

Por lo tanto, podemos concluir que según la doctrina el interés general tutelado por las normas urbanísticas está estrechamente vinculado a la utilización racional del suelo, la configuración armónica de la ciudad, la seguridad, higiene y estética, podrían incluirse otros conceptos más que conlleven a identificar otros intereses generales, no obstante, quizá la mayoría estén comprendidos en los ya consignados. Por la naturaleza de los conceptos será necesario que se evalúe en cada caso en particular qué interés general está inmerso.

b. El interés general identificado en la regulación urbanística.

El bloque normativo urbanístico citado en el punto (supra 1.1.8), sustentado en el artículo 70° de la Constitución Política de Perú que 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.

La Ley Orgánica de Municipalidades en el artículo 78° 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.

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, hoy Reglamento Naciones de Edificaciones, 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.

El artículo 1° del TUO de la Ley N° 29090 establece que su objeto es la regulación de los diversos procedimientos administrativos, entre ellos el procedimiento para la obtención de licencias de edificación, garantizando la calidad de vida y la seguridad jurídica privada y pública. Aunado a ello, el literal d) del numeral 2.4) del artículo 2° de la citada norma prescribe que los procedimientos regulados en la misma se sujetan, entre otros, al principio de subordinación, principio por el cual el interés general prima sobre el interés particular, a fin de lograr un desarrollo urbano armónico.

Podemos decir que la Ley N° 29090 busca garantizar la calidad de vida, la seguridad jurídica privada y pública y, el desarrollo urbano armónico, ya que comprende dos tipos de intereses generales: por un lado, la calidad de vida que se conseguiría a través del desarrollo urbano armónico y; por otro, la seguridad jurídica que el Estado debe brindar.

Por su parte, el artículo 1° de la Norma Técnica G.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones aprobado por Decreto Supremo N° 011-2006-VIVIENDA, prescribe que dicho reglamento tiene por objeto normar el diseño y ejecución de las edificaciones permitiendo una mejor ejecución de los planes urbanos; establece los derechos y responsabilidades de los actores que intervienen con el fin de asegurar la calidad de la edificación.

Aunado a ello, el artículo 5° de dicha norma establece que “para garantizar la seguridad de las personas, la calidad de vida y la protección al medio ambiente las edificaciones

deben proyectarse y construirse satisfaciendo” las condiciones de seguridad (estructural, en caso de siniestros y de uso), funcionalidad (de uso y accesibilidad que permita el acceso y circulación de personas con discapacidad), habitabilidad (salubridad e higiene y protección térmica y sonora), y adecuación al entorno y protección al medio ambiente.

Además, el artículo 1° de la Norma Técnica G.020 del precitado reglamento, establece los principios en los cuales se sostiene el mismo, entre los que tenemos el principio de seguridad de las personas, de calidad de vida, de seguridad jurídica, de la subordinación del interés personal al interés general a fin de lograr el desarrollo urbano armónico que respete los derechos adquiridos de las personas y de diseño universal.

En cuanto a su objeto, el Reglamento Nacional de Edificaciones prescribe que su objeto es la mejor ejecución de los planes urbanos, asegurar la calidad de la edificación, la seguridad de las personas, la calidad de vida, protección al medio ambiente, seguridad jurídica y el desarrollo urbano armónico.

En conclusión, todos los aspectos referidos son de interés general, pues la comunidad en su conjunto tiene interés sobre los mismos; es decir, a la ciudadanía en general le interesa que se respeten los planes urbanos en cuanto en estos se establece el tipo de edificación, la altura, densidad, usos, etc. que deberá cumplir el propietario u otro con derecho a edificar en un predio urbano; asimismo, el respeto al medio ambiente, el desarrollo urbano armónico, la calidad de las edificaciones repercute directamente en la calidad de vida de las personas y en la seguridad de las mismas.

c. El interés general en la regulación urbanística según el Tribunal Constitucional.

En este punto tomamos en consideración el voto singular de los magistrados Calle Hayen y Eto Cruz 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, mecanismo que emplea la Ley N° 29090 para facilitar y promover la inversión inmobiliaria, aspecto que a la fecha de emitida la sentencia formaba parte del objeto de la referida ley.

Sin embargo, cabe señalar que, a pesar que no se indique de manera expresa en el texto normativo, las técnicas de simplificación administrativa en la actualidad tienen como finalidad facilitar y promover la inversión inmobiliaria haciendo los procedimientos más céleres y simples, pues ello constituye un propósito que el Estado persigue, acorde al mandato constitucional contenido en el artículo 59° de la Constitución, el cual prescribe que “[e]l Estado estimula la creación de riqueza y garantiza (...) la libertad de empresa”.

En el fundamento 16 del voto singular en mención, se señala que el legislador como medida para la promoción de la inversión inmobiliaria ha optado por la eliminación, en ciertos supuestos, los controles preventivos de seguridad pública y viabilidad de los proyectos inmobiliarios, antes de conceder las referidas licencias, en referencia a los supuestos de procedimientos de aprobación automática.

Asimismo, afirman que, de acuerdo a la regulación de la técnica de aprobación automática, las obras de construcción, incluso de viviendas, podrán iniciarse solo con la presentación de los documentos y sin ningún tipo de fiscalización previa.

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” y; que si bien, “en el artículo 59° de la Constitución se establece el deber del Estado de estimular la creación de riqueza y garantizar la libertad de empresa, comercio e industria, también establece que el ejercicio de dichas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública”.

Así, en el fundamento 18 se determina que la medida de aprobación automática resulta plenamente idónea para facilitar y promover la inversión inmobiliaria, empero, afecta sensiblemente el ámbito normativo constitucional de la seguridad pública, aspecto que “es un límite expreso a la libertad de empresa, y, consecuentemente, un valor que debe tomar singularmente en cuenta el Estado al momento de promover aquella” (fundamento 19).

Luego de citar las disposiciones constitucionales referidas a la seguridad de la persona humana como derecho y como valor, los referidos Magistrados sostienen que la “Constitución ha concedido una importancia axiológica de relieve, y en tal medida, una protección jurídica reforzada a la seguridad del ser humano, como derecho fundamental subjetivo así como valor o derecho fundamental en su dimensión objetiva” (fundamento 19), lo que implica adoptar medidas preventivas para que se mantenga “incólume la esfera y el equilibrio psicosomático del ser humano, a efectos de garantizar el libre desarrollo de su personalidad (artículo 2° inciso 1 de la Constitución)” (Fundamento 20).

Cabe resaltar que, a la fecha de expedición de la sentencia bajo comentario, la Ley N° 29090, establecía el mecanismo de aprobación automática para las licencias solicitadas bajo la Modalidad A y B, por lo que en el artículo 10°, inciso 2) literal c) prescribía que pueden tramitarse bajo la Modalidad B los proyectos de “edificación para fines de vivienda unifamiliar o multifamiliar de hasta 5 pisos, o condominios de vivienda unifamiliar y/o multifamiliar de hasta 5 pisos”. Para los magistrados que emitieron el voto singular, en este caso “el legislador ha renunciado a su deber constitucional de proteger, a través de

medidas y controles preventivos, la seguridad de la población, en aras de optimizar, a toda costa, la inversión inmobiliaria” (fundamento 21).

Los señores Magistrados concluyen que la aprobación automática es una medida idónea para promover la inversión inmobiliaria, pero resulta innecesaria, dado que existen otras medidas, como las de reducir procedimientos, plazos, eliminar requisitos, establecer responsabilidades para los actores intervinientes en los procedimientos, etc. que ayudan a cumplir con el mismo fin “sin comprometer el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la seguridad de la población”; asimismo, agregan que ello también constituye una amenaza al derecho fundamental a una vivienda digna (Fundamento 22).

Sobre ello, se agrega que, si bien a criterio de una parte de la doctrina es un requisito para considerar a una medida atentatoria del subprincipio de necesidad, el demostrar, previamente, que hay una medida alternativa menos lesiva de los derechos en juego y mínimamente igual de idónea para cumplir con la finalidad buscada; empero, manifiestan que sería difícil imaginar una medida que resulte tan idónea como la aprobación automática (fundamento 23).

En cuanto al sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, en el fundamento 24 de la sentencia bajo comentario, el Tribunal Constitucional señala que de resultar necesaria la medida de aprobación automática, los beneficios que esta traería serían superiores al pronóstico de afectación que se podría generar “en el contenido de los derechos fundamentales a la seguridad y a la vivienda, como consecuencia de la ausencia de fiscalización preventiva”.

La justificación de haber tomado el presente voto singular radica en que constituye la única sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en la que se expone sobre una técnica de simplificación administrativa aplicada específicamente a licencias de edificación. En esta exposición se deja ver que los procedimientos administrativos sobre licencias de edificación para vivienda buscan tutelar la seguridad de las personas y la vivienda digna, lo cual para nuestro entender constituye un interés general.

Por nuestra parte, consideramos que existe riesgo para la seguridad de las personas, las edificaciones que se construyeron sin pasar por una fiscalización preventiva durante el procedimiento de expedición de la licencia de edificación, tanto las edificaciones destinadas a vivienda como las edificaciones destinadas para otros usos sin importar las dimensiones de la edificación, dado que estas estarán ocupadas por personas realizando algún tipo de actividad.

d. Los intereses generales tutelados por la regulación urbanística desde nuestra perspectiva.

Consideramos que la regulación urbanística sobre licencia de edificación busca proteger una serie de intereses generales, los cuales que a decir de Escola (1989, p. 243) subordinan a los intereses particulares. Dichos intereses públicos, desde nuestra perspectiva, 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).

Teniendo en cuenta que los procedimientos regulados en el TUO de la Ley N° 29090 constituyen la vía para mantener la vigencia de dichos intereses generales, los mecanismos de simplificación administrativa que se implementen en los procedimientos administrativos que son materia de análisis en la presente investigación deben satisfacer el interés particular sin sacrificar alguno de los intereses generales en juego. Ello implica realizar una ponderación a través del test de proporcionalidad entre los fines que persiguen los mecanismos de simplificación administrativa y los intereses generales en juego, como parte del en diseño de la regulación en materia urbanística.

2.4. Mecanismos de simplificación administrativa en los procedimientos administrativos sobre licencias de edificación.

2.4.1. La aprobación automática de las peticiones.

Según Guzmán Ñapuri (2013, p. 738) este mecanismo se basa en principios de simplificación administrativa como la presunción de veracidad, de celeridad y de fiscalización posterior y; busca la promoción de la inversión privada, favorecer el ingreso de agentes económicos al mercado; y permitir la participación de los administrados en el procedimiento y el manejo de la Administración pública; por lo que es un mecanismo diseñado para favorecer a los administrados, fomentando su ingreso a la formalidad.

El uso de este mecanismo de simplificación administrativa tiene por objetivo dotar al procedimiento de celeridad y que la Administración pública mejore su eficacia, es más, podemos decir que conlleva a un cambio en la técnica de condicionamiento empleada por el Estado, pasando de las autorizaciones/licencias a las comunicaciones. Así, Morón Urbina (2009, p. 225) señala que este tipo de procedimientos sustituye íntegramente las técnicas de autorización (licencias, permisos y autorizaciones) por la simple comunicación, pues con la calificación de un procedimiento como procedimiento de aprobación automática todos los permisos y autorizaciones se convierten en simples avisos del inicio de actividades.

Tal como afirman Abruña Puyol y Baca Oneto (2008, p. 81), en estos procedimientos el cargo de ingreso del expediente ante la entidad u órgano competente constituye la licencia respectiva, siempre que se cumpla con los requisitos y entregue la información, la documentación completa según lo establecido en el TUPA de la entidad.

Al no haber cognición por parte de la autoridad administrativa, es pertinente preguntarnos si bajo estas condiciones amerita que en los casos de peticiones de aprobación automática se denomine procedimiento administrativo. Como sostiene Guzmán Ñapuri (2013, p. 372) “[e]l procedimiento administrativo es por definición un proceso cognitivo, pues implica una toma de decisión fundada en un análisis previo, tras el cual se emite una resolución” y en los llamados procedimientos de aprobación automática no hay cognición, razón por la cual estaríamos ante una mera comunicación.

Lo antes señalado nos lleva a referirnos a las comunicaciones como técnica de condicionamiento. Santamaría Pastor (2000, p. 278) señala que esta técnica consiste en el deber de los particulares de proceder a comunicar a la Administración su decisión de realizar una actividad determinada; dicha comunicación deberá realizarse previamente al inicio de la actividad, precisando las circunstancias o modalidad que esta habrá de revestir. Asimismo, este autor agrega que las comunicaciones constituyen una modalidad aligerada de la técnica autorizadora, y por ser tal el administrado en estos procedimientos no presenta una solicitud, sino una comunicación.

En efecto, desde nuestro punto de vista, podemos decir que el procedimiento de aprobación automática, tal como está regulado, no es un procedimiento sino una comunicación; sin embargo, el TUO de la Ley 29090 y el TUO de la Ley N° 27444, lo regulan como procedimiento administrativo.

Ahora bien, en un contexto en el que el Estado da prioridad a las técnicas de simplificación administrativa, el TUO de la Ley 29090 califica a los procedimientos administrativos sobre licencias de edificación solicitadas bajo la Modalidad A como procedimientos de aprobación automática, señalando de manera taxativa los supuestos en los que se pueden solicitar licencias bajo esta modalidad, según se desprende del inciso 1) del artículo 10° de la norma antes referida.

En la actualidad la aplicación de este mecanismo se ha ampliado a los procedimientos administrativos sobre proyectos incluidos en los supuestos de la Modalidad B, C y D siempre y cuando sean verificados previamente por los Revisores Urbanos; es decir, si los Revisores Urbanos verifican que el proyecto se encuentra acorde a las normas urbanísticas, torna al procedimiento en uno de aprobación automática, de este modo se otorga una alternativa al administrado para que obtenga licencia de edificación para un proyecto edificatorio de envergadura sin que sea sometido a evaluación previa por parte de la Municipalidad

competente. No obstante, cabe precisar que no se ha realizado una evaluación desde el test de proporcionalidad para ponderar los beneficios que traería dicha técnica ampliada a todas las modalidades de licencias de edificación y los intereses generales en juego.

Como se mencionó líneas arriba, la técnica de simplificación administrativa tratada se basa en el principio de presunción de veracidad, celeridad y fiscalización posterior, a los cuales podemos agregar el principio de buena fe, por lo que su funcionamiento exige conjugar dos elementos complementarios indispensables y concurrentes; por un lado, un eficiente régimen de fiscalización posterior y; por otro, rigurosas sanciones administrativas, civiles y penales para los casos de fraude o falsedad detectados como consecuencia de la fiscalización posterior (Instituto Libertad y Democracia, 1990, p. 35).

Esta forma de simplificación administrativa cumplirá con su finalidad sin afectar los intereses públicos si los mecanismos por los cuales se busca desincentivar a que los administrados actúen en contra de los principios que inspiran la simplificación administrativa sean eficaces; es decir, que funcione la fiscalización posterior, pues a ello está supeditado que la administración declare en forma oportuna, dentro del plazo de ley, la nulidad de oficio de la licencia aprobada de manera automática, así como, aplique la responsabilidad administrativa, civil y penal a los administrados que incurran en responsabilidad.

2.4.2. Forma y condición para la configuración de la aprobación automática.

La forma consiste en la presentación de un expediente en físico, para el caso de licencias de edificación el cargo de recepción de dicho expediente, en el cual se consigne el sello oficial de recepción de la entidad, el número de ingreso, fecha, hora y firma del agente receptor constituye la licencia, según el numeral 1) del artículo 10° del TUO de la Ley N° 29090, en concordancia con el artículo 32.3 del TUO de la Ley N° 27444.

De acuerdo al artículo 32.2 del TUO de la Ley N° 27444, el administrado en un plazo de 5 días hábiles puede solicitar el documento en caso sea necesario para hacer efectivo su derecho, en el caso de licencias sería la resolución que otorgue la licencia de edificación.

Guzmán Ñapurí (2013, p. 379) sostiene que el documento que se expida no “puede ser considerado un acto administrativo, sino más bien la constancia de la existencia de la autorización o el derecho adquirido como resultado del procedimiento de aprobación automática”.

El artículo 36° del TUO de la Ley N° 27444, numeral 36.1 y 36.2, luego de la modificatoria realizada por el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1272 que incorpora a dicha ley el artículo 33°-B, prescribe que en los procedimientos de aprobación automática el administrado puede presentar una declaración jurada ante la entidad a fin de hacer valer el derecho conferido en la misma, dicha declaración jurada constituye una aprobación ficta y

reemplaza al documento que debe emitir la Administración, referido en el artículo 32.2 del TUO.

De conformidad con el numeral 36.1 en concordancia con el numeral 36.2 del artículo 36° de la precitada norma, podemos colegir que la aprobación automática genera un acto administrativo ficto, por lo que la resolución que se expediría otorgando la licencia de edificación, ya sea en el acto de presentación de la solicitud o a solicitud del administrado, de acuerdo al numeral 32.2 del artículo 32° de la misma norma, vendría a ser un acto administrativo que reemplaza o materializa al acto ficto.

Aunado a ello, consideramos que el artículo 36.2 del TUO de la Ley N° 27444, que faculta al administrado presentar la declaración jurada para reemplazar al documento al que alude el numeral 32.2 de la señalada norma, es aplicable en el supuesto que el administrado solicita, dentro del plazo, el documento en referencia y la Administración no expide el mismo.

Po tanto, de acuerdo con el artículo 32.1 del TUO de la Ley N° 27444, la aprobación automática de la solicitud opera siempre y cuando esta cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa exigida en el TUPA de la entidad. En caso el administrado no presente todos los requisitos se observará el expediente, otorgándosele un plazo de dos días hábiles para que cumpla con presentar los requisitos faltantes, en tal supuesto no se configura la aprobación automática.

En el caso de licencias de edificación, los requisitos que se establezcan en el TUPA de la municipalidad son los que están señalados en el TUO de la Ley N° 29090 y su Reglamento, pues los Municipios no pueden adicionar al procedimiento requisito alguno dado que el tercer párrafo del artículo 2° de la citada Ley dispone que cualquier requerimiento o requisito adicional a los previstos en la Ley y el Reglamento constituye barrera burocrática.

Puede darse el caso que el TUPA de la entidad municipal contemple mayores requisitos o requerimientos para los procedimientos administrativos sobre licencias de edificación sujetas a aprobación automática, bajo dicho supuesto la Administración podría observar el expediente y por tanto negar la operatividad de la aprobación automática, ello constituiría una actuación ilegal.

Es importante señalar que la responsabilidad de verificar que los expedientes que se presentan cumplan con todos los requisitos exigidos por el TUPA recae en el área encargada de la recepción de documentos de la entidad municipal; pues, si no se advierte que a la solicitud no se adjuntan todos los requisitos y se receptiona la misma, se habrá aprobado la solicitud.

Según la redacción de la norma, el área de recepción documentaria no puede calificar el fondo de los requisitos que se presenten, por ejemplo, revisar los planos, memorias

descriptivas, y demás requisitos; sin embargo, ello no implica que efectúen un control mínimo a fin de verificar, por ejemplo, que a pesar que el administrado rotule a un plano como plano de ubicación, pero a todas luces no sea un plano de ubicación.

2.4.2.1.Particularidad del procedimiento de aprobación automática en materia de licencias de edificación: la Verificación Administrativa.

Según el régimen general del procedimiento de aprobación automática regulado en el TUO de la Ley N° 27444, si la solicitud cumple con los requisitos del TUPA de la entidad se configura la aprobación automática de la misma y; solamente procede una revisión de acuerdo a las normas de fiscalización posterior sin conocimiento del administrado, dado que en fiscalización posterior no se formulan observaciones para que los administrados los subsanen.

En cambio, en materia de licencias de edificación, aprobada la licencia de manera automática la Administración tiene la obligación de realizar una evaluación del expediente, denominada verificación administrativa, de acuerdo al Reglamento de Verificación Administrativa y Técnica, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-VIVIENDA, el cual derogó al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 026-2008-VIVIENDA

El derogado Reglamento, bajo el cual se tramitaron los expedientes administrativos materia de análisis en el presente trabajo, en el numeral 7.1 del artículo 7° prescribía que la Verificación Administrativa es una “actividad dentro de la atribución de fiscalización posterior”, para comprobar “la autenticidad de los documentos (...), la verificación de que el expediente y el proyecto cumplan con los planes urbanos, los parámetros urbanísticos, edificatorios y otras normas urbanísticas”.

Asimismo, el numeral 4.1 del artículo 4° disponía que esta verificación se efectúe al 100% de los expedientes presentados bajo la modalidad A y respecto a los presentados bajo la Modalidad B, C y D de acuerdo al artículo 32° de la Ley N° 27444.

Respecto al plazo para que se realice la verificación administrativa, el artículo 11° de la norma derogada regulaba el procedimiento de verificación administrativa, señalando que se efectúe en un plazo máximo de 10 días hábiles de emitida la licencia emitiéndose un informe de verificación administrativa, de contener observaciones dicho informe se notificaba al administrado y se disponía la paralización de la obra otorgándole 5 días hábiles prorrogables para que subsane, en caso no subsanaba se emitía la resolución aplicando las sanciones establecidas para tales casos.

Dicha norma no establecía si se declaraba la nulidad de la licencia en caso no se subsanaba las observaciones; sin embargo, debido a que era una actividad de fiscalización posterior la Administración podía iniciar un procedimiento de nulidad de oficio. Por otro

lado, no se señalaba qué pasaba si transcurrido los 10 días hábiles y no se efectuaba la verificación administrativa, entendemos que sí era posible la fiscalización posterior, no en aplicación del Reglamento de Verificación Administrativa y Técnica sino en base a la Ley N° 27444.

El vigente Reglamento de Verificación Administrativa y Técnica realizó algunos cambios al procedimiento de Verificación Administrativa. Así, el numeral 10.1 del artículo 10° restringe la Verificación Administrativa solo a las licencias de Modalidad A y la define como una acción posterior al otorgamiento de la licencia que consiste en la revisión del proyecto aprobado respecto del cumplimiento de los planes urbanos, los parámetros urbanísticos, edificatorios y demás normas aplicables sobre la materia, sin considerarla acción de fiscalización posterior. No obstante, en el numeral 10.2 del citado artículo se dispone que la Verificación Administrativa se realice al 100% de los expedientes presentados bajo la Modalidad A; aunado a ello el numeral 10.3 prescribe que dicho procedimiento no limita la fiscalización posterior, bajo los alcances del artículo 32° de la Ley N° 27444.

En cuanto al procedimiento, el artículo 11° del Reglamento vigente prescribe que el plazo máximo para realizar la verificación Administrativa es de 10 días hábiles; en caso se formulen observaciones referidas a la representación gráfica de los planos, éstas se notifican al administrado quien levantará las mismas en el procedimiento de conformidad de obra y declaratoria de fábrica. En cambio, si las observaciones se relacionan con el incumplimiento de los planes urbanos, los parámetros urbanísticos y edificatorios y/o demás normas sobre la materia se declarará la nulidad de la resolución de la licencia, conforme a lo previsto en la Ley N° 27444.

Como vemos, el vigente Reglamento no considera a la Verificación Administrativa como una acción de fiscalización posterior, empero los efectos de la misma pueden ser los mismos que de una fiscalización posterior en cuanto conllevan a una declaración de nulidad de la resolución, además, en caso haya vencido el plazo para efectuar dicha verificación se realiza la fiscalización posterior.

Finalmente cabe resaltar que esta norma nos da luces sobre los supuestos en los que se debe declarar la nulidad de la resolución que otorga la licencia, criterio aplicable a los procedimientos administrativos sobre licencias solicitadas bajo la Modalidad B, C y D.

2.4.2.2. Situación de las licencias aprobadas de forma automática contrarias al ordenamiento urbanístico.

De conformidad con lo señalado en el numeral precedente, si el administrado cumple con presentar los requisitos establecidos en el TUPA de la entidad para los procedimientos sobre licencias de edificación, calificados de aprobación automática, requisitos que se

presumen veraces, la licencia se da por otorgada; sin embargo, a fin de verificar que los requisitos presentados se ajusten a la legalidad, la Administración realizará el procedimiento de Verificación Administrativa y/o la fiscalización posterior, tal como señala el numeral 32.4 del artículo 32° del TUO de la Ley N° 27444.

El artículo 33° del TUO de la precitada Ley prescribe que en los procedimientos de aprobación automática la entidad queda obligada a verificar de oficio, mediante un sistema de muestreo y de acuerdo a los lineamientos que dicte la Presidencia del Consejo de Ministros, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado (numeral 33.1).

Según establece el numeral 33.2 del citado artículo, la muestra sobre la que fiscaliza asciende a “no menos del 10% de todos los expedientes, con un máximo de 150 por semestre”. Si los administrados cometen o pueden cometer “fraude o falsedad en la información, documentación o declaración presentadas” y, ello tenga un impacto relevante “en el interés general, en la economía, en la seguridad o en la salud ciudadana” la cantidad de expedientes a fiscalizar se puede incrementar.

La consecuencia que trae la comisión de fraude o la falsedad de la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado es que “la entidad considere no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos y proceda a declarar la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración”, según prescribe el numeral 33.3 del artículo 33° del TUO de la Ley N° 27444.

De la disposición normativa que regula la fiscalización posterior se tiene que la nulidad del acto administrativo puede ser declarado en caso se compruebe fraude o falsedad; por su parte, el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 recoge el principio de privilegio de controles posteriores, por el cual en el ejercicio de la potestad de fiscalización posterior la autoridad administrativa está facultada para “comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz”. Como se advierte en base a dicho principio se amplía los aspectos a verificar en el procedimiento de fiscalizar posterior, es decir, se verifica el cumplimiento de las normas urbanistas, de no ser cumplidas se abre el camino a la declaración de la nulidad del acto administrativo.

2.4.3. El silencio administrativo.

El silencio administrativo se aplica a los procedimientos de evaluación previa, clasificación justificada en el impacto en el interés general de las decisiones de la Administración, razón

por la cual la solicitud y los requisitos presentados requieren de un análisis más profundo de la legalidad y pertinencia de los mismos.

Sin embargo, en la realidad se constata que es una constante que la Administración pública no emita las declaraciones o respuestas a las peticiones de los administrados. Al margen de las causas que origine la ausencia de pronunciamiento por parte de la administración, esta inactividad formal de la administración puede causar perjuicios a los derechos o al patrimonio de los administrados; por tal razón, como un mecanismo de solución, manifiesta Abruña Puyol y Baca Oneto (2008, pp. 45-46), se recurre a la técnica de los silencios administrativos.

Alejandro Nieto (1986, p. 26) afirma que el silencio administrativo surgió para impedir que la Administración burle las garantías legales en perjuicio del interés público, de la confianza depositada en ella por los ciudadanos y del patrimonio de estos.

Por su lado, Santamaría Pastor (2000; p. 114) sostiene que el silencio administrativo se regula a consecuencia de fijar plazos máximos en los que se tramiten los procedimientos, puesto que la administración no puede consumir el tiempo de los ciudadanos privados ni enervar sus iniciativas con procedimientos limitativos de tramitación eterna. En efecto, la estipulación de plazos para los procedimientos de evaluación previa iniciados a petición de parte es fundamental para que estos se sujeten al silencio administrativo.

Abruña Puyol y Baca Oneto (2008, p. 48) señalan las razones que, a su entender, fundamentan la adopción de la técnica del silencio administrativo, entre ellas tenemos a la importancia de que la inactividad administrativa no cause perjuicio a los ciudadanos; el interés por incentivar la agilidad administrativa; además, la conocida obligación constitucional o legal de la Administración pública de responder; y, finalmente, la seguridad jurídica y la garantía de los derechos constitucionales de defensa.

La doctrina mayoritaria está de acuerdo que el silencio administrativo se emplea para hacer frente a la inactividad formal administrativa, ya que de tal manera se busca tutelar los derechos de los administrados ante dicha inactividad, pues de producirse tal inactividad provoca una vulneración a los derechos de los administrados dado que, como sostiene Sedin García (2010, p. 161), dejaría eternamente pendiente de resolución la cuestión debatida en el procedimiento.

La regulación peruana sobre simplificación administrativa, entre ellas la Ley N° 27444, comprenden a la técnica del silencio administrativo como un mecanismo de simplificación administrativa, en estricto se considera como tal al silencio administrativo positivo; no obstante, Aguado I Cudolá (2001, pp. 20-21) sostiene que situar al silencio negativo y al silencio positivo dentro del ámbito del procedimiento administrativo "pone de relieve que no

estamos ante mecanismos de simplificación administrativa, sino ante una patología que frustra la finalización a la que va orientado el procedimiento, es decir, a la resolución expresa”. En efecto, los mecanismos de simplificación administrativa tienen como finalidad que las decisiones administrativas se expidan a un menor costo, para ello reducen plazos y eliminan requisitos, lo cual no se cumple con la técnica del silencio administrativo.

2.4.3.1. El silencio administrativo positivo.

García de Enterría (1965), citado por Aguado I Cudolá (1996, pp.321-322), define al silencio positivo como “una técnica material de intervención policial o de tutela que viene a hacer más suave las exigencias para obtener una autorización para el ejercicio de una determinada actividad o aprobación administrativa previa”.

Por su parte, Martín Mateo (1965, 209) recoge la idea de García de Enterría quién sostiene que el silencio positivo supone el no ejercicio de una facultad de veto de la Administración, lo que implica que la administración se reserva la posibilidad de prohibir a los administrados el ejercicio de alguna actividad sin previa autorización por parte de esta o previa comunicación por parte del administrado. De no pronunciarse, ante la solicitud de autorización o comunicación realizada por el administrado se estima la renuncia de la Administración a tales facultades, y “las posibilidades ínsitas de los derechos previamente poseídos pueden ejercitarse por su titular”.

Calvo Charro (1992, p. 397) se afilia a la posición de Martín Mateo al sostener que en las relaciones entre la Administración y el administrado, la técnica del silencio positivo sirve para que la Administración remueva los límites impuestos a los derechos de los administrados, cuyo ejercicio está condicionado a la constatación de su compatibilidad con el bien común.

Martín Mateo (1965, 209) señala que él comprende al silencio positivo como ausencia de prohibición durante un lapso de tiempo establecido. Asimismo, el citado autor señala que esta concepción lleva a poner en duda la legitimación de la utilización del silencio positivo “para la remoción de supuestos límites a derechos subjetivos” si se considera que estos derechos no siempre son ejercidos sin el pronunciamiento expreso de la Administración, “ni esta puede renunciar a sus potestades prohibitorias de conductas ilícitas, puesto que el posible conflicto entre intereses públicos y privados exige en ocasiones un pronunciamiento concreto indeclinable”.

Por lo tanto, la justificación de aplicar el silencio administrativo positivo a un determinado procedimiento administrativo se basa en el supuesto que la Administración no emite una declaración dentro de un plazo establecido, omisión que podría generar una indefinida paralización del ejercicio de derechos, por sí legítimos, pre existentes, que están siendo

limitados por la Administración por cuestiones de interés general; por lo que si la Administración durante el plazo establecido en la norma no se pronuncia, los límites exteriormente impuestos a estos derechos son removidos y estos recobran la virtualidad que les fue sustraída, según la posición de Ranelletti (1984) a la que refiere el autor antes citado.

Por su parte, Martín Mateo (pp. 213- 214) contradice a Ranelletti en el sentido que el derecho que se habilita con una autorización debe ser preexistente y señala que, si la Administración a través de la autorización interviene para verificar la existencia o no del conflicto del ejercicio del derecho por el particular con el bien común, la titularidad del derecho no es lo relevante en “cuanto carecen de toda virtualidad exterior sin el concurso de la Administración”; por lo que, señala, que “lo decisivo es el pronunciamiento de la Administración sin ello, el derecho podrá quizá existir, cabe admitir que tal suceda, pero no será posible que sus manifestaciones sometidas a control pasen de constituir una mera expectativa”, aun si la autorización “tratase de constatar la concurrencia de determinados requisitos materiales, tal constatación deberá forzosamente ser realizada por la Administración para que tenga relevancia jurídica”.

Si bien la Administración pública se reserva para sí la facultad de autorizar el ejercicio de alguno de los derechos a los administrados, está a su vez está obligada a actuar acorde a los principios de legalidad y de eficacia; es decir, actuar sujeta a la Constitución, a la ley y al ordenamiento jurídico en general, normas que la encomiendan resolver las peticiones de los administrados.

En este sentido, Gómez Apac y Huapaya Tapia (2008, p. 78) sostienen que la legalidad impone deberes de actuación de contenido positivo a la Administración, cuyo cumplimiento la legitima ante la sociedad; por ello la Administración debe cumplir con sus obligaciones legales y demostrando una situación de “actividad”, caso contrario se genera inactividad administrativa.

Según Morón Urbina (2007, p. 83), el silencio administrativo positivo opera en los casos que la Administración ha incurrido en una inactividad formal resolutive, es decir en aquellos supuestos en que la Administración omite el deber de emitir una declaración de manera oportuna, más no opera en los demás casos de inactividad administrativa formal como en los casos de reglamentar una ley o aprobar y/o suscribir un contrato. En efecto, el silencio administrativo se aplica a los procedimientos administrativos iniciados de parte y en los que se debe emitir un acto administrativo para habilitar el ejercicio de una actividad.

Tal como se mencionó al tratar el tema de la inactividad de la administración, la inactividad administrativa formal surge en el marco de los procedimientos administrativos; pues, en

principio el procedimiento administrativo debe finalizar con la emisión de la decisión por parte de la autoridad administrativa sobre lo peticionado por los administrados, así dispone la Constitución al imponer a la Administración el deber de resolver. Sin embargo, este deber puede ser incumplido, ante tal situación “la técnica desarrollada por el derecho administrativo para superar dicho incumplimiento ha sido la del silencio administrativo”, refiere Gómez Apac y Huapaya Tapia (2008, p. 79).

Para Aguado I Cudolá (2001, p. 325):

“(…) el silencio positivo no convierte de forma retroactiva una potestad autorizatoria en una potestad de veto. Cuando se produce el silencio positivo, inactividad administrativa constituye un comportamiento ilegal de la Administración, pues ésta debía dictar una resolución expresa, ya sea en sentido estimatorio o desestimatorio. En cambio, en la potestad de veto, la inactividad de la Administración puede ser perfectamente legal, ya que entiende que la conducta que pretende realizar el particular está plenamente ajustada al ordenamiento jurídico, así como a las posibles exigencias de interés público que se dieran en aquel caso concreto. Tal inactividad legal no sería irrelevante, sino que produciría determinados efectos jurídicos, por cuanto a partir de un determinado plazo el particular podría realizar la correspondiente actividad”.

De lo anterior, se puede advertir que el silencio positivo implica una facultad autorizatoria de la administración y por consiguiente estaríamos ante un comportamiento al margen de la ley y de la Constitución en la medida que incumple unos de sus deberes, como es el dar respuesta a las peticiones de los administrados.

a. Campo de acción del silencio administrativo positivo.

Abruña Puyol (2008, p. 61) sostiene que la doctrina relaciona a la técnica del silencio administrativo positivo a las autorizaciones y aprobaciones solicitadas por los administrados ante la Administración, dado que la naturaleza de estas se fundamenta en el reconocimiento de un derecho preexistente cuya titularidad corresponde al interesado, por lo que su aplicación no permitiría la lesión grave de los intereses generales.

En efecto, la idea del derecho preexistente es uno de los fundamentos por los cuales se ha implementado la técnica del silencio administrativo positivo, sin embargo el artículo 34°, numeral 34.2 del TUO de la Ley N° 27444 dispone que los procedimientos referidos a habilitación de derechos preexistentes son de aprobación automática; dejando en el ámbito de los procedimientos de evaluación previa sujetos a silencio administrativo positivo a aquellos que no están sujetos al silencio administrativo negativo.

No obstante que la licencia de edificación habilita el ejercicio de un derecho preexistente, el TUO de la Ley N° 29090 establece que los procedimientos sobre licencias de edificación para Modalidad B, C y D son de evaluación previa sujetos a silencio

administrativo positivo, en cuanto sean sometidos a calificación de la Municipalidad o Comisión Técnica.

b. Eficacia y efectos del silencio administrativo positivo.

De acuerdo al artículo 35° del TUO de la Ley N° 27444, en los procedimientos de evaluación previa sujetos a silencio administrativo positivo la petición se considera aprobada si vencido el plazo máximo establecido para que la entidad se pronuncie, esta no hubiese notificado el pronunciamiento correspondiente. De igual modo disponía el artículo 2° de la derogada Ley N°29060 al prescribir que el silencio administrativo positivo opera al vencimiento del plazo máximo establecido para resolverse el procedimiento, dentro de este plazo la entidad no solo debió resolver sino también debe notificar al administrado la decisión.

A su vez, el inciso 1) del artículo 197° del TUO de la Ley N° 27444 señala los efectos del silencio administrativo. Dicha norma prescribe que “los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados (...) si transcurrido el plazo máximo” establecido para resolver más el plazo de cinco días hábiles para notificar el acto la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento.

Así, dicho artículo establece un momento diferente, al señalado en el artículo 35° de la precitada norma, en el que rinde sus efectos el silencio administrativo positivo. Al respecto consideramos que el silencio administrativo positivo tiene eficacia a partir de que transcurre el plazo para notificar, siempre y cuando el acto administrativo se haya emitido dentro del plazo para resolver.

En este contexto, podemos decir que transcurrido el plazo establecido en el TUPA de la municipalidad para resolver el procedimiento sin que se haya emitido el acto administrativo opera el silencio administrativo positivo; también, si se resolvió dentro del plazo, pero se dejó transcurrir el plazo establecido en el TUPA más el plazo para notificar y no se notificó el acto, también opera el silencio positivo. En estos supuestos se origina un acto ficto que concede al administrado lo peticionado.

Sobre el momento que surte efecto el silencio positivo, Abruña Puyol sostiene que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el EXP. N° 5290-2006-PC/TC ha establecido que “el silencio administrativo positivo se producirá también cuando el acto hubiere sido notificado más allá del plazo establecido por la norma para concluir el procedimiento, incluso si la decisión se hubiera tomada dentro del plazo previsto (...)” (2008, p. 67). Es decir, el citado Tribunal hace surgir efectos a la notificación realizada fuera del plazo establecido por la norma para tal acto.

En los procedimientos de evaluación previa sobre licencias de edificación los plazos están establecidos en el TUO de la Ley N° 29090 y en su Reglamento; es decir, para el caso de las licencias que se solicitan bajo la Modalidad B con evaluación de la Municipalidad el plazo es de 15 días hábiles, según prescribe el inciso 7) del artículo 60° del Reglamento en concordancia con el tercer párrafo del inciso 2) del artículo 10° del TUO de la Ley N° 29090; y las licencias bajo la Modalidad C y D con calificación de la Comisión Técnica el plazo para emitir y notificar los dictámenes de las cuatro especialidades es de 20 días hábiles computados a partir de la fecha establecida en la convocatoria para que se lleve a cabo la primera sesión, según establece el inciso 3) segundo párrafo y el inciso 4) segundo párrafo del artículo 10° del TUO de la Ley N° 29090, normas aplicables en concordancia con el primer párrafo del inciso 2) del artículo 62° e inciso 2) del artículo 63° del Reglamento.

En efecto, en cuanto al procedimiento administrativo sobre licencia de Modalidad B, no cabe duda alguna que transcurrido el plazo de 15 días hábiles para que la municipalidad realice la verificación administrativa sin que se haya emitido la licencia opera el silencio positivo; y si se emitió la licencia dentro de plazo pero se dejó transcurrir el plazo legal más los 5 días hábiles para notificar el acto sin que se haya producido la notificación también opera el silencio administrativo de pleno derecho.

En los procedimientos administrativos sobre licencias de edificación de Modalidad C y D, el inciso 3) segundo párrafo y el inciso 4) segundo párrafo del artículo 10° del TUO de la Ley N° 29090, prescriben que vencido el plazo de 20 días sin pronunciamiento de la Comisión Técnica se aplica el silencio administrativo positivo. Por su lado, el inciso 2) del artículo 63° del Reglamento de la precitada ley señala que “[c]umplido el plazo del procedimiento sin que se hayan notificado la totalidad de los dictámenes al administrado puede acogerse al silencio administrativo positivo (...)”. Aunado a ello, el artículo 64° inciso 1) del Reglamento prescribe que “[d]entro de los tres (03) días hábiles siguientes al último dictamen conforme, la Municipalidad emitirá la Resolución de licencia de edificación (...)”.

A partir de lo antes indicado podemos advertir que en cuanto a las Licencias de Edificación de Modalidad C y D se advierten dos aspectos relevantes:

Primero, el silencio administrativo positivo opera transcurrido el plazo del procedimiento sin que se hayan notificado la totalidad de los dictámenes los cuales tienen la calidad de actos administrativos; es decir, el silencio administrativo positivo no opera transcurrido el plazo para emitir la Resolución de Licencia de Edificación el cual es el acto autorizante, por lo que se estaría produciendo un desplazamiento del efecto resolutorio al dictamen, en la medida que, al no expedirse el mismo, la Comisión Técnica es quien en definitiva

viene a convertirse materialmente, por el juego del silencio positivo, en el órgano autorizante.

Asimismo, el plazo al cual se sujeta la notificación de los dictámenes es el del procedimiento, si asumimos que el procedimiento termina con la emisión de la resolución y su respectiva notificación tenemos que este tiene un plazo de 32 días hábiles (5 días para convocar a la Comisión Técnica, esta tiene 20 días para dictaminar, emitidos los dictámenes como conformes hay 3 días para emitir la resolución y 5 días para que se notifique la misma); en cambio, si consideramos, como al parecer es la finalidad de la norma, que el plazo al cual se refiere esta es el plazo de 20 días que la Comisión tiene para dictaminar al cual sumamos 5 días para que se notifique el último dictamen y de no notificarse todos los dictámenes en dicho plazo se genera una resolución aprobatoria ficta, no se generan dictámenes fictos que sirvan de sustento a una Resolución de Licencia de Edificación.

Como segundo aspecto, el Reglamento establece que cumplido el supuesto de hecho el administrado puede acogerse al silencio administrativo positivo; es decir, el silencio administrativo no operara de pleno derecho, sino que se deja a consideración del administrado, quien debe manifestar su voluntad de acogerse al silencio administrativo positivo para que recién se genere una resolución ficta y de no manifestarlo la Administración no pierde sus facultades de resolver.

c. Situación de los actos administrativos fictos generados a consecuencia del silencio administrativo que aprueban licencias de edificación y vulneran el ordenamiento urbanístico.

El TUO de la Ley N° 29090 y su Reglamento no establecen cual es la situación jurídica de las licencias de edificación que se aprueben mediante resoluciones fictas originadas por el silencio administrativo positivo, por lo que se aplica la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Respecto a la nulidad de los dictámenes, el artículo 12° inciso 2) literal c) del Reglamento prescribe que es función de la Comisión Técnica Provincial para Edificaciones declarar la nulidad de los dictámenes emitidos por la Comisión Técnica Distrital de conformidad con la Ley N° 27444; de igual modo el inciso 3) literal b) del mismo artículo señala que la Comisión Técnica Provincial Ad Hoc para Edificaciones declarará la nulidad de los dictámenes emitidos por la Comisión Técnica Provincial de conformidad con la Ley N° 27444.

En este contexto, las licencias de edificación emitidas por resoluciones fictas o expresas están sometidas a la potestad de fiscalización posterior y al régimen de revisión de oficio de los actos administrativos establecidos en la el TUO de la Ley N° 27444. En tal sentido, las licencias de edificación que incurran en causales de nulidad establecidas en el artículo

10° de la precita ley y que además agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales (inciso 1) del artículo 211 del TUO de la Ley N° 27444 podrán ser declaradas nulas de oficio permitiendo que el administrado ejerza su derecho de defensa de manera previa a la declaración de nulidad.

2.5. ¿Se debe aplicar la aprobación automática y el silencio administrativo positivo a los procedimientos sobre licencias de edificación?

Un sector de la doctrina ha manifestado su conformidad con la técnica del silencio administrativo positivo como mecanismo de enfrentar la inactividad formal administrativa, resaltando los beneficios que trae para los administrados; no obstante, otro sector al analizar dicha técnica como la solución a la referida inactividad de la Administración concluye que no es una solución que deba generalizarse en la medida que la no actuación de la Administración constituye una ilegalidad y hasta sustrae a esta del ejercicio de sus potestades, proponiendo que se debe buscar otras alternativas como excluir el ejercicio de ciertos derechos de la intervención administrativa del Estado e implementar la técnica de la comunicación.

2.5.1. Sobre la aplicación de la aprobación automática.

Entre las técnicas de intervención administrativa la doctrina, entre otras, incluye a las comunicaciones. Si bien, en nuestra legislación que regula el procedimiento administrativo general y en la norma que regula el procedimiento de licencias de edificación no se establece este tipo de técnica de intervención, sin embargo, hemos señalado que los procedimientos de aprobación automática se asemejan a la referida técnica, manteniendo las particularidades señaladas en el TUO de la Ley N° 27444.

Santamaría Pastor (2000, p. 278) define a la comunicación como una técnica de condicionamiento que consiste en imponer un deber a los particulares de comunicar a la Administración, previo al inicio de las actividades, su decisión de realizar una determinada actividad, indicando las circunstancias o modalidad que dicha actividad habrá de revestir.

El mismo autor agrega que la técnica de comunicación es una modalidad aligerada de la técnica autorizatoria, pues la autorizaciones pueden otorgarse por silencio administrativo positivo y que el mecanismo de la comunicación es materialmente muy similar “salvo que el documento que se presenta ante la Administración no es una solicitud, sino una mera comunicación, lo que sucede es que, transcurrido un plazo determinado (el que dispone la Administración para resolver o para oponerse), el particular puede, sin más, emprender la actividad proyectada”.

Por su parte, Aguado I Cudolá (2001, pp. 323-324) señala que Donati realizó la distinción entre facultad de veto y autorización. Así, sostiene que, si bien ambas buscan la tutela del

interés público, pero se diferencian al situar al particular y a la Administración en perspectivas distintas y sometidas a un distinto régimen jurídico. En tal sentido, indica que “el acto de autorización supone una condición suspensiva de la cual depende el ejercicio de un poder”, por ende, el ejercicio de la actividad será legítimo si se obtiene una decisión expresa de la Administración o se produzca el silencio positivo; en cambio “el acto de veto representa una condición resolutive” que al producirse ésta el ejercicio de la actividad será legítimo desde que se comunica a la Administración.

Asimismo, el precitado autor sostiene que la técnica de la comunicación puede ser empleada para abordar “el problema de la inactividad administrativa en el ámbito de las potestades de autorización y control sobre actividades privadas”, transformando dichas potestades en potestades prohibitorias o de veto.

Dicha transformación, sostiene Aguado I Cudolá (2001, p.326), se consigue “incidiendo en el contenido mismo de la potestad, eliminando la obligación que tiene la Administración de resolver todas las solicitudes que pretenden el ejercicio de la actividad”; ello implica sustituir a las mismas autorizaciones por un régimen de comunicación previa, en el cual la Administración tendrá un plazo para oponerse, de no hacerlo el particular pueda iniciar la actividad correspondiente. En este supuesto, si la Administración considera que la solicitud es correcta no resuelve la misma, mientras que si advierte ilegalidades puede ejercer su veto e impedir la actividad del ciudadano a fin de tutelar el interés general,

Santamaría Pastor (1986), citado por Aguado I Cudolá (2001, pp. 326-327), propuso “erradicar el silencio positivo y configurar el ámbito material de éste como un tipo de actividad privada libre sometida a una carga de comunicación previa y susceptible de ser sujeta a un condicionamiento posterior”, ello genera que “el particular realice inmediatamente la actividad sin esperar un expreso pronunciamiento administrativo, así como se elimina un acto posiblemente ilegal y la necesidad de reaccionar contra él”.

La citada propuesta contempló que el sector privado elabore los informes técnicos jurídicos y sobre dichos informes la Administración podría ejercer su control, a su vez habría una disminución considerable de carga de trabajo a su aparato organizativo. Ahora bien, como mecanismos para incentivar que los privados actúen acorde a ley se propone un riguroso régimen de responsabilidades en caso de que sus informes fueran parcializados o se falsearan datos para encubrir una actividad ilegal del solicitante.

Consideramos que es cierto que mientras más amplió sea el ámbito de aplicación de controles previos la probabilidad de que se realice un control eficaz y eficiente es baja y que sí se restringe dicho ámbito habría mayor posibilidad de que los controles previos tengan una

verdadera efectividad. En tal sentido, la operatividad de los mecanismos a emplearse está supeditada a cada ámbito de intervención en los que exista “la necesidad de mantener controles previos a través de la autorización, o bien introducir la técnica de la comunicación previa” Aguado I Cudolá (2001, pp. 328).

De acuerdo a lo expuesto en este punto, se emplean los argumentos a favor de la técnica de intervención administrativa denominada comunicación para tratar de explicar la justificación de los procedimientos de aprobación automática en materia de licencias de edificación, en la medida que tienen efectos semejantes. La comunicación realizada a la Administración no genera una autorización y habilita al particular ejercer su derecho en caso la norma establezca que surte efectos de manera inmediata; por otro lado, en el procedimiento de aprobación automática la solicitud que cumpla con los requisitos del TUPA de la entidad, debidamente recepcionado, constituye la autorización.

En esta línea, es necesario que los sectores que justifican mantener los controles previos deban ser determinados previa ponderación de los intereses públicos y privados implicados con la finalidad de proteger o tutelar el interés público. De igual manera, la implementación de los procedimientos de aprobación automática o el régimen de la comunicación previa deberá seguir la misma lógica, máxime que la técnica de la aprobación automática y de la comunicación previa constituyen alternativas al régimen autorizatorio expreso más que una alternativa al silencio administrativo positivo y por tanto puede atenuar las consecuencias de la “inactividad administrativa en determinados ámbitos, al mismo tiempo que puede garantizar un seguimiento o control administrativo” Aguado I Cudolá (2001, p. 329).

Sin embargo, cabe plantearse si en un sector en el que existe una serie de intereses públicos relacionados con el crecimiento urbano ordenado, con la seguridad de los habitantes cabe la posibilidad de dejar a la decisión de los particulares el cumplimiento del ordenamiento urbanístico y edificatorio. Para tal fin debe considerarse, por un lado, que dicho ordenamiento establece el marco dentro del cual los propietarios pueden ejercer su derecho de propiedad predial urbana, y por otro, que los propietarios buscan obtener el máximo provecho de su propiedad.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que dicha decisión a nivel de política en materia de urbanismo y vivienda pasa por determinar cuál es el interés o intereses públicos que se deben tutelar y posteriormente ponderar estos con los intereses particulares. Como se manifestó en el punto que se abordó el tema del interés público que tutela el ordenamiento urbanístico, las normas no señalan qué intereses tutelan, no obstante se identificó que estos podrían ser los siguientes: 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)

2.5.2. Sobre la aplicación del silencio administrativo positivo.

Sobre la consideración del silencio administrativo positivo como mecanismo para hacer frente a la inactividad administrativa formal en materia de autorizaciones administrativas existen posiciones a favor y en contra. En efecto, cada una de las posiciones doctrinarias tiene sus respectivos sustentos de diversa índole.

Calvo Charro (1992, p. 398) manifiesta que con la técnica de los actos presuntos (generados por silencio) el particular no ve paralizada su actividad más allá de un cierto tiempo a partir del cual puede desarrollarlo, asimismo resalta que el desarrollo normativo del silencio positivo en materia urbanística ha reflejado la continua tensión existente entre el interés general y el interés particular, en la medida que al ponderar los intereses en presencia se ha tenido que favorecer a uno u a otro sin lograr un correcto punto de equilibrio entre ambos.

Además, dicho autor, señala que la finalidad por la cual se recoge el silencio positivo es para conseguir una mayor eficacia administrativa y para concretar las garantías para los particulares, evitando que la inactividad formal de la administración cause perjuicios. Sumado a ello, afirma que, si bien el silencio positivo busca una mayor eficacia de la Administración y prestar garantías para el particular, requiere que previa a su inclusión en un determinado procedimiento se pondere el interés general y el interés particular inmersos en dicho procedimiento.

Por su parte Alejandro Nieto (1986, p. 26) manifiesta que el silencio administrativo es una solución ingeniosa parcial para evitar que la administración con su torpe arbitrio de no actuar burle las garantías legales en perjuicio del interés público, de la confianza que en ella han depositado los ciudadanos y del patrimonio jurídico de estos. Es decir, con la aplicación del silencio positivo se busca tutelar el interés público, la confianza de los ciudadanos y el patrimonio jurídico de estos, empero consideramos que también se debe tomar en cuenta los demás intereses públicos que se busca tutelar con la autorización.

Fernández Pastrana (1992, p. 112-114) refiere que el silencio administrativo positivo no afecta al interés general, dado que el legislador antes de optar por el silencio positivo ha sopesado cuidadosamente la importancia de los intereses públicos en juego. Considera que de existir riesgo para los intereses públicos o ser relevantes para el interés general hubiera optado por el silencio negativo. Además, señala que para adoptar el silencio positivo no solo está sopesando el menor riesgo o menor importancia de los intereses públicos, sino también el beneficio que para el interés general puede y debe generarse, ya que este puede padecer más si la pasividad de la Administración impide o demora de manera irrazonable el ejercicio

del derecho a los particulares, paralizándose la actividad privada, cuyo óptimo funcionamiento es interés general primordial.

El citado autor complementa su posición manifestando que el supuesto riesgo que el silencio positivo implica para el interés público al originar autorizaciones que vulneran las normas no es mayor que el riesgo que generan las resoluciones expresas, por lo que el dictado de actos expresos autorizatorios no implica por sí mismo una garantía fehaciente al interés público; y que la atribución a la Administración de potestades trae consigo la existencia de un interés público en juego, que debe ser tutelado por aquella.

El mencionado autor (pp. 117-118) también manifiesta que el silencio positivo no causa peligro para los particulares, dado que este no es per se opuesto a la seguridad jurídica, en la medida que la inseguridad jurídica se causa al negar los efectos del silencio administrativo bajo la afirmación que contraviene el ordenamiento jurídico; más aún, señala, si su aplicación se reduce a las autorizaciones de actividades de particulares, no para el conjunto de la actividad económica, sino en el ejercicio de la actividad empresarial regida por el principio de libertad de empresa, el cual no resulta compatible con la exuberante intervención y controles administrativos y con el régimen mismo de la autorización administrativa. Por otro lado, en caso de ser admisible la autorización previa, el mencionado autor señala que es discutible que a la libertad empresarial se le haga depender de la voluntarista decisión de la Administración de resolver o no expresamente sobre las solicitudes formuladas, demorando durante años el ejercicio de las actividades empresariales.

Aguado I Cudolá (2001, p. 327) refiere que J.M. Fernández Pastrana busca reivindicar el empleo del silencio positivo para conceder ciertas autorizaciones administrativas regladas para el ejercicio de derechos pre existentes, al considerar que no hay impedimento para que el administrado sea autorizado a realizar su actividad por el ministerio de la ley, supliendo la manifestación de voluntad de la Administración; en tal sentido, es posible adquirir la autorización por silencio positivo pese a que la Administración no haya constatado la concurrencia de los requisitos o circunstancias correspondientes. Dicho autor, a decir de Aguado I Cudolá (2001, p. 328), "entiende, en definitiva, que todo ello depende de si se tiene en cuenta los elementos causales (preexistencia de un derecho) y finales (remoción de límites) de la noción de autorización".

El autor antes citado (2001, p.328) manifiesta que si bien el silencio administrativo positivo podría garantizar los derechos de los particulares, no obstante, no garantiza que la actividad autorizada este conforme a ley; dado que, la autorización tiene dos finalidades, la primera es la de remover el límite impuesto al derecho de un particular y la segunda es que la Administración pública realice un control administrativo sobre la adecuación al ordenamiento jurídico de la conducta del solicitante.

Sobre los efectos del silencio administrativo positivo en el otorgamiento de autorizaciones, Martín Mateo (1965, pp.214-216), luego de definir a la autorización como “la declaración administrativa de la concurrencia de las condiciones necesarias para el ejercicio de una actividad”, señala que el silencio positivo solo puede tener el “efecto de inejercicio de potestades prohibitorias durante el periodo en que prevé legalmente pueda utilizarse” y que las autorizaciones exigen inexcusablemente la constatación por la Administración de la concurrencia de las circunstancias para el ejercicio de la actividad, no siendo posible que la Administración renuncie a ejercer sus potestades, ni su pasividad puede tener expresividad suficiente para modificar la situación anterior.

Martín Mateo (1965, p. 216) no reconoce que el silencio positivo genere un acto administrativo. Manifiesta que el silencio positivo no genera acto administrativo tácito ni presunto, pues, señala que este no es otra cosa que el inejercicio de potestades por lo que “no cabe hablar con respecto a él de acto tácito ni de acto presunto; el silencio de la Administración no es en tal caso más que eso, silencio, renuncia, posiblemente consciente al uso de facultades legítimas (...)”.

En ese mismo sentido, Aguado I Cudolá (2001, p. 75) señala que el silencio administrativo no debe conceptuarse como un acto administrativo, dado que el acto administrativo supone un ejercicio de funciones administrativas, no sucede lo mismo en el caso de silencio administrativo. Asimismo, manifiesta que la inactividad de la Administración constituye una ilegalidad que comporta que se produzca unos determinados efectos, que en el caso del silencio comportan precisamente una limitación del poder que tenía que ejercitarse; empero el administrado tiene legítimas aspiraciones para obtener una rápida y eficaz actuación de la Administración para obtener un pronunciamiento, por lo que los particulares deben ser amparados en tales eventos, lo cual requiere plantear soluciones que obvien la indeseada obstaculización de la vitalidad de la sociedad.

Consideramos que las soluciones eficaces a la inactividad administrativa no deben causar perjuicios a otros ciudadanos ajenos al procedimiento administrativo y a los propios intereses públicos en su generalidad. Para ello, Martín Mateo (1965, p. 220) propone “(...) permitir provisionalmente el desarrollo de la actividad necesitada de autorización, una vez transcurran determinados plazos sin que recaiga resolución, sin que ello comprometa con carácter definitivo la decisión de la Administración”.

Emplear el silencio positivo para hacer frente al problema de la inactividad administrativa formal puede distorsionar el funcionamiento de la Administración pública en su relación con los ciudadanos y se revela claramente como insuficiente para solucionar tales problemas; puesto que, como señala Aguado I Cudolá (2001, pp. 354-355), los mecanismos para hacer frente a la referida inactividad deben buscar es “evitar el daño, esto es, que se produzca la

falta de respuesta de los ciudadanos y el incumplimiento de la obligación de resolver y notificar”, debiendo primarse los mecanismos preventivos frente a los mecanismos curativos o reparadores

Entre otros argumentos dirigidos a demostrar que el silencio administrativo positivo atenta contra el ordenamiento jurídico, se refieren a que dicho mecanismo hace que nazca un acto sin estar condicionado que las peticiones cumplan con el principio de legalidad. En efecto, el solo transcurso de los plazos legales para que la Administración resuelva y notifique su decisión, sin que ello se produzca, el peticionante adquirirá su licencia de edificación; como sostiene Calvo Charro (1992, p. 399) este efecto se produce de manera automáticamente y sin requisito o control alguno, empero dicha licencia podía resultar contraria al ordenamiento jurídico tornándole en ilegal, por ende las obras ejecutadas a su amparo serían ilegales a la vez que el administrado incumple su obligación de ajustar el ejercicio de su derecho a edificar a los límites derivados de las normas urbanísticas.

El precitado autor, agrega que en dicho contexto, el administrado titular de la licencia encuentra una posesión ventajosa en claro detrimento del interés público, en la medida que la licencia es ilegal y la Administración solo puede dejarlo sin efecto por medio de la revisión de oficio o por previa declaración de lesividad y su posterior impugnación en la vía contenciosa; y en caso no se anule la licencia ilegal, a fin de impedir la imputación de algún tipo de responsabilidad por parte de la administración o a los funcionarios, es el interés público el que paga las consecuencias de estos nefastos efectos derivados del silencio positivo.

Por los problemas que genera el uso del silencio administrativo, Calvo Charro (1992, p.404) manifiesta que su utilización debe ser la mínima posible, dándole un carácter excepcional y por ende debe ser subsidiario respecto a la propia acción de la Administración. A la vez deja sentado que el uso excepcional del silencio positivo no es la solución a los problemas de inseguridad jurídica que padecen los administrados, siendo quizá un mal necesario mientras no se dote a la Administración de los medios suficientes para que resuelva expresamente; no obstante, sostiene, que mientras no se alcance esa “mágica” solución el remedio para la inseguridad jurídica en que queda sumido el particular “podría venir de la mano de las denominadas “acciones declarativas””. Las acciones declarativas que propone el autor, son acciones ejercidas ante el órgano jurisdiccional a fin de que declare la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica.

Por las mencionadas consecuencias Calvo Charro (1992, p.411), sostiene que el uso del silencio administrativo positivo debe desaparecer a medida que la Administración vaya perfeccionándose, siendo importante para ello dotar a esta de los medios necesarios para que resuelva expresamente y dentro de los plazos las solicitudes, empero reconoce que ello

es una visión idealista en exceso; por lo que, “mientras no se ofrezca a los administrados una verdadera solución a su inseguridad jurídica, y al interés público una garantía del cumplimiento de la legalidad el recurso a las acciones declarativas (de construcción jurisprudencial y no legal) constituye una vía necesaria y útil”.

Aunado a lo antes expuesto, si se concibe al procedimiento administrativo como cause en el que se valoran los diversos intereses en presencia, este quedaría desnaturalizado con la aplicación del silencio administrativo dado que se prescinde del procedimiento y por tanto el acto administrativo que surta efectos para el administrado habrá sido generado sin haberse realizado la valoración de los intereses inmersos y las garantías para los ciudadanos como para el interés público. Al respecto Aguado I Cudolá (2001, p. 52) menciona que la más correcta solución sería concebir al silencio como la última opción que quedaría ante la imposibilidad de tramitar el procedimiento en un tiempo adecuado, lo que implica previamente buscarse otras medidas que permitan agilizar y racionalizar el procedimiento.

Ahora bien, el silencio administrativo positivo también produce efectos y distorsiones en las potestades administrativas debido a que opera en aquellas actividades en las que la Administración pública ejercita potestades públicas. Ello es así, por cuanto el silencio positivo genera efectos sustantivos y no meramente procedimentales, erigiéndose como un límite o freno de poderes y potestades administrativas (Aguado I Cudolá, 2001, p. 149). En efecto este aspecto se verifica en la medida que en nuestro ordenamiento si se cumplen las condiciones para que opere el silencio administrativo positivo la Administración no podrá emitir pronunciamiento alguno respecto a la petición, dado que ya existe un acto administrativo favorable al administrado a la vez pone fin al procedimiento administrativo.

2.6. Adoptando una posición sobre la operatividad del mecanismo de aprobación automática y el silencio administrativo positivo en procedimientos administrativos sobre licencias de edificación.

La gran parte de la literatura jurídica nacional y extranjera aborda el estudio del silencio administrativo positivo de manera general; y en cuanto al mecanismo de aprobación automática, en la doctrina nacional, se ha abordado como parte de los estudios realizados al procedimiento administrativo. Ello significa que son escasos los estudios de estos dos mecanismos a los que nuestro ordenamiento les considera como técnicas de simplificación administrativa, aplicados a sectores específicos como a las licencias de edificación.

El uso o no de los mecanismos de aprobación automática y del silencio administrativo positivo en los procedimientos sobre licencias de edificación pasa por identificar y ponderar los intereses públicos y privados que están inmersos; pasa por entender qué importancia tienen los núcleos urbanos en la vida de las personas, teniendo en consideración que las ciudades

del Perú no cuentan con planificación y crecen de manera desordenada, ocupan áreas no aptas para viviendas; y a ello súmanos los últimos hechos acaecidos, como inundaciones, el riesgo inminente de que se produzcan sismos, etc.. A la vez, en los medios de comunicación los especialistas manifiestan que la gran mayoría de edificaciones de la Ciudad de Lima no cuentan con la calidad técnica para que sus habitantes se sientan seguros, situación que también se presentaría en las ciudades del interior del país.

En efecto, consideramos que el régimen de autorizaciones administrativas en materia edificatoria juega un rol importante para contar con un desarrollo urbano ordenado, con edificaciones que presten las medidas de seguridad mayores o iguales establecidas en las normas técnicas; a la vez, que los administrados obtengan sus autorizaciones sin incurrir en altos costos de transacción por causas imputables a la Administración.

Ahora bien, las normas que regulan el derecho al ejercicio del derecho a edificar forman parte del derecho urbanístico, rama del derecho que se considera parte del derecho administrativo, por lo que al referirnos a licencias de edificación nos estamos adentrando en el ámbito del Derecho Urbanístico.

Sobre el Derecho Urbanístico, Ramón Parada (2002, p. 222) define a dicha rama del derecho como “el conjunto de normas reguladoras, a grosso modo, de los procesos de ordenación del territorio y su transformación física de la urbanización y la edificación”; por lo que comprende “el ordenamiento del conjunto del territorio, la urbanización y la intervención administrativa en el ius aedificandi, este último es el derecho del propietario de transformar su propio fundo mediante la construcción de edificaciones para vivienda, industria u otras finalidades”. En cuanto a la finalidad actual del derecho urbanístico Ramón Parada (2002, p. 223) sostiene que surge como un “limitador del derecho a urbanizar, con el fin de impedir que desde una concepción todopoderosa del derecho de la propiedad se pretenda erigir o fundar nuevas ciudades, crear nuevos núcleos habitados, lo que ya es otra dimensión, otra facultad, cuya naturaleza pública ha sido incuestionable a lo largo de la historia”.

Por su parte, Macedo López (1997, p.29) define al derecho urbanístico como “el sistema de normas que regula cómo deben distribuirse los espacios habitables en armonía con el interés social y el bien común. Es la ciencia y la técnica de todo espacio habitable que se encuentra relacionado con el hombre al no poder vivir éste aisladamente”. Así, en materia edificatoria están inmersos varios intereses; de un lado, los generales, de seguridad, de fines sociales, que ha de tutelar la Administración y, de otro, los intereses particulares, de los que por regla general son titulares los propietarios, por consiguiente, Macedo López, (1997, pp. 5-6) señala que es conveniente “armonizar ambas clases de intereses con fórmulas justas y con instrumentos adecuados que ha de proporcionar el Derecho Urbanístico”.

Siendo esto así, si el ordenamiento jurídico parte que para ejercer el derecho de edificación deber ser autorizado por la Administración es porque busca evitar que prevalezca el interés individual del propietario, enderezado a obtener la máxima utilidad de sus solares edificables, sobre el interés público que busca asegurar que el medio urbano se desarrolle acorde con las normas técnicas y con las mejores condiciones de seguridad.

Bajo esta premisa, contar con un régimen de autorizaciones de edificación sujeto a aprobación automática y sujeto a silencio administrativo positivo no permite que los proyectos sean evaluados por técnicos, cuya función es tutelar el interés público, antes de la emisión de la licencia a fin de determinar que estos se ajustan a las normas urbanísticas y edificatorias.

Para las licencias de edificación de Modalidad A, de aprobación automática, el TUO de la Ley N° 29090 dispone que emitida la licencia de edificación se realice una verificación administrativa del expediente de conformidad con el Reglamento de Verificación Administrativa y Técnica, aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2017-VIVIENDA. En la etapa de Verificación Administrativa la Administración tiene la oportunidad de identificar incumplimientos de los planes urbanos, los parámetros urbanísticos y edificatorios o a otras normas sobre la materia; en estos supuestos, la Municipalidad puede declarar la nulidad de la resolución de la licencia de edificación, según prescribe el inciso 2) del artículo 11° del citado Reglamento.

En cuanto a las licencias de edificación de Modalidad B, C y D, el referido Reglamento no contempla que la verificación administrativa se realice a dichas licencias con evaluación previa de Revisores Urbanos, pues dichos procedimientos devienen procedimientos de aprobación automática. Consideramos que no contempla ello, en la medida que considera que es suficiente el informe emitido por los Revisores Urbanos para asumir que el proyecto se ajusta a las normas urbanísticas y edificatorias.

Si bien la actuación de los Revisores Urbanos descongestionaría la carga de las Municipalidades y permitiría que los administrados obtengan sus licencias de acuerdo a su urgencia; no obstante, debe considerarse que en un país como el nuestro en el que la conciencia ciudadana es escasa y con escasos profesionales que actúan con ética la garantía a la tutela a los intereses públicos inmersos en la normativa urbanística y edificatoria también sería escasa. Si a ello súmanos que los mecanismos de control y sanción no suelen cumplir con sus fines la probabilidad de sancionar a los malos profesionales registrados como Revisores Urbanos puede ser mínima.

En lo que respecta a la aplicación del silencio administrativo positivo, no existe un sustento detallado de la Ley N° 29090 en el que se evalúe y ponderen los intereses tanto de orden público como de orden privado para luego decidir que es más beneficioso para el interés público la aplicación del silencio administrativo positivo. Sin embargo, de conformidad con el análisis realizado en el desarrollo del presente trabajo, consideramos que los intereses públicos

que se buscan tutelar con las normas urbanísticas y edificatorias tienen la suficiente importancia como para no someter los procedimientos sobre licencias de edificación al silencio administrativo positivo.

Al respecto, Aguado I Cudolá (2001, p. 431-432) considera que para implementar mecanismos para hacer frente a la inactividad administrativa formal se deben adoptar las siguientes medidas:

En primer lugar, identificar el o los intereses públicos que, a través de cada autorización, deben ser tutelados por la Administración. Esta identificación corresponderá, en principio, al legislador que regula el ejercicio del derecho a edificar y establece la necesidad de contar con una autorización previa para tal fin. De acuerdo a ello establecer las diversas técnicas posibles y su elección debería justificarse o motivarse en la tutela de los intereses públicos, lo cual posibilitaría la articulación de mecanismos jurídicos de control y de seguimiento de la operatividad de la o las técnicas de intervención o, de ser el caso, considerar hacer prevalecer la libertad del ciudadano que quiere realizar una determinada actividad.

En segundo lugar, refiere que sería conveniente una escala o gradación de la protección que exige el interés público en cada supuesto. Así, se determinaría que la autorización se aplicaría a los casos en los que las actuaciones de los particulares “puedan producir situaciones irreversibles en bienes tutelados por la Administración o que puedan ocasionar peligro o grave riesgo para la salud, seguridad o integridad de terceras personas o de un interés público relevante”. En lo que respecta a las actividades en las que no concurren las referidas circunstancias deberían liberalizarse, sin más, o bien someterse a una intervención menos intensa, solicitando la colaboración de los particulares en su control o verificación.

Hasta este punto hemos tratado de determinar que establecer procedimientos de aprobación automática y procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo en materia de licencias de edificación no ayuda a tutelar los intereses públicos que se pretende salvaguardar al someter dicha materia a la autorización por parte de la Administración. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico que regula las licencias de edificación contempla dichos mecanismos sin antes haber realizado una evaluación del análisis del impacto que tendrá dicha regulación en los intereses públicos.

Así, en el presente trabajo se ha señalado las virtudes de los procedimientos de aprobación automática y de los procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo; por lo que, en este punto nos referiremos a analizar si dichas virtudes se concretizan en la realidad, ello dependerá en gran medida de que la Administración que emite la autorización aprobada de manera automática o que no actuó y causa la aprobación de una autorización por silencio administrativo respete sus efectos y no realice acciones orientadas a desnaturalizarlas.

En los procedimientos denominados de aprobación automática es el particular el que valorará exhaustivamente si su petición y la documentación técnica establecida como requisitos se ajustan a la legalidad, puesto que al no haber calificación de fondo por la Administración en base al principio de veracidad y buena fe se presume su legalidad.

Consideramos que la obligación que tiene el administrado para autocalificar el expediente que presente no es tarea fácil, habida cuenta que el conocimiento, a mayor profundidad, de la normativa aplicable a cada supuesto concreto es dificultoso dada la existencia de un marco normativo compuesto por normas dispersas y de carácter técnico: en materia urbanística tenemos el Reglamento Nacional de Edificaciones, diversas Ordenanzas Municipales Provinciales y Distritales sobre planes urbanos, etc., normas que regulan materia ambiental, seguridad en defensa civil, normas que regulan el patrimonio cultural, Ley N° 29090 normas procedimentales, etc. de complejo entendimiento para la mayoría de los ciudadanos.

Ante ello los ciudadanos contratarán los servicios de profesionales, ingenieros y arquitectos de ser el caso. Los profesionales pueden conocer en diferente grado la normatividad urbanística y están obligados a diseñar los proyectos de acuerdo a las normas, sin embargo, debemos tener en cuenta que representan a los intereses de los que le contratan, pues no siempre ejercerán su profesión colocando como centro de su actuación el interés general.

Estos aspectos incentivan a la Administración para que, de manera irregular, por falta de entendimiento del procedimiento de aprobación automática o por una actuación arbitraria, califique el expediente como si estuviesen en un procedimiento de evaluación previa. Así, formula observaciones solicitando la subsanación de las mismas bajo apercibimiento de declarar la improcedencia de la solicitud. Ahora, en caso la Administración “advierta” que está en un procedimiento administrativo de aprobación automática, esta gira sobre su eje e inicia acciones de fiscalización posterior, sin seguir la metodología establecida por el artículo 32° del TUO de la Ley N° 27444, llegando incluso a iniciar procedimientos de nulidad de oficio. Esta actuación atenta contra el principio de seguridad jurídica y contra el principio de legalidad.

Ante tal situación, lo que corresponde es que, la Administración en el ejercicio de la potestad de fiscalización posterior siguiendo la metodología de muestreo, revise ciertos expedientes y de encontrar vicios de nulidad corresponde iniciar el procedimiento de nulidad de oficio de acuerdo a ley.

Lo mismo ocurre con las licencias de edificación generadas por silencio administrativo positivo. En estas autorizaciones, la Administración suele desconocer los efectos del silencio administrativo positivo y realizar actuaciones que de algún modo impiden que el administrado beneficiado pueda ejercer su derecho. Es decir, además de que la Administración no ha cumplido con ejercer las funciones asignadas vulnera las normas que regulan el silencio administrativo positivo.

En este contexto, el administrado encontrará serios obstáculos. Calvo Charro (1992, p. 403) señala que el administrado se verá perjudicado en sus relaciones con terceros, generando inseguridad jurídica que “hará que los terceros se retraigan a la hora de entablar una relación jurídica con el que se dicte favorecido por el silencio administrativo”.

Este aspecto, en materia de edificaciones, tiene relevancia excepcional, puesto que las personas naturales y personas jurídicas que ejecuten los proyectos edificatorios invierten considerables y grandes sumas de dinero que se verían perjudicados si declara la nulidad de su licencia de edificación. Más aún, si tomamos en cuenta que si la edificación está destinada a su venta, como en el caso de proyectos de viviendas, puede haber adquirentes de las viviendas, ya sea como bienes futuros o como bienes determinados, que pueden ser afectados por las declaraciones de nulidad de la resolución ficta que otorga la licencia de obra.

Desconocer los efectos de la aprobación automática y del silencio administrativo trae una serie de consecuencias perjudiciales a los administrados, dicha actitud de la Administración constituye vulneración de normas y principios que orientan su actuación, como es el caso del principio de seguridad jurídica y el principio de legalidad. Al respecto, Calvo Charro (1992, pp. 402-403) sostiene que el administrado que obtenga una licencia por silencio administrativo positivo se encontrará en situación de incertidumbre e inseguridad, puesto que de desarrollar la actividad amparada en la misma asumirá riesgo y bajo amenaza de que la Administración entienda que su pretensión no está acorde con el ordenamiento jurídico, más aún si advertimos que las Municipalidades asumen una actitud persecutoria contra las autorizaciones generadas por silencio administrativo positivo.

Esta actitud persecutoria de la Administración se alimenta de la regulación en materia de nulidad del acto administrativos establecidos en la ley del procedimiento administrativo general. Ello es así, en la medida que el TUO de la Ley N° 29090, su Reglamento o en el Reglamento Nacional de Edificaciones no incluye alguna disposición en la que se señalen las causales de nulidad de las resoluciones que otorgan licencias de edificación, por lo que a prima facie se aplica las causales de nulidad establecidas en el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444.

No obstante, ello, el artículo 11° inciso 3) del Reglamento de Verificación Administrativa y Técnica prescribe que las resoluciones que otorgan licencias de edificación que contravengan los planes urbanos, los parámetros urbanísticos y edificatorios y/o demás normas sobre la materia serán declaradas nulas. Esta norma contiene un supuesto normativo abierto, en tal sentido en mérito a esta causal de nulidad se declararían la nulidad si el proyecto aprobado vulnera el Reglamento Nacional de Edificaciones, Reglamento de acondicionamiento territorial, ordenanzas municipales, normas sobre bienes que constituyen patrimonio cultural y otras normas que a consideración de la autoridad regula materia urbanística.

Si bien la citada norma se aplicaría a las licencias de edificación de Modalidad A, sin embargo, no hay impedimento jurídico para decir que también podría aplicarse para declarar la nulidad de licencias de edificación otorgadas bajo otras modalidades que incurran en la misma contravención.

Aplicar de manera oportuna y conforme a derecho los mecanismos legales para declarar la nulidad de actos administrativos es respetar el principio de legalidad, más aún si en nuestro ordenamiento jurídico los actos contrarios al ordenamiento jurídico pueden nacer y hasta ejecutarse. La ley señala que estos actos son nulos de pleno derecho, pero deben ser declarados a posterioridad por la autoridad competente y de acuerdo a derecho. En cambio, según Calvo Charro (1992, p. 408), en el ordenamiento jurídico español se regula que no se pueden adquirir facultades o derechos contra legem, por ende, no llega a existir un acto si lo solicitado no está conforme al ordenamiento.

Así entre las causales de nulidad del acto administrativo el numeral 3 del artículo 10° el TUO de la Ley N° 2444 dispone que es nulo de pleno derecho los actos administrativos originados por “silencio administrativo (...) por los que se adquieren facultades o derechos, contrarios al ordenamiento jurídico, cuando no se cumpla con los requisitos, documentos o trámites esenciales para su adquisición”. Según la redacción de la norma, se reconoce el nacimiento de un acto administrativo a pesar que sea contrario a la legalidad, por lo que solo puede ser cuestionado de manera posterior a través de la declaración de nulidad dado. Esto así en porque nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la inexistencia del acto administrativo.

3. Análisis de expedientes y resoluciones expedidas por la Municipalidad Metropolitana de Lima en procedimientos sobre licencias de edificación.

3.1. Contextualización de los expedientes y resoluciones administrativas.

A fin de viabilizar la presente investigación, vía ejercicio del derecho al acceso a la información pública, se procedió a solicitar a la Municipalidad Metropolitana de Lima copia simple de los expedientes administrativos sobre licencia de edificación, así como copia simple de resoluciones administrativas expedidas en procedimientos administrativos sobre licencias de edificación.

- a. La Municipalidad Metropolitana de Lima nos expidió copia simple de parte de los actuados de los siguientes expedientes administrativos: Expediente N° 207758 -2014, Expediente N° 207700 -2014, Expediente N° 348445 -2014 y Expediente N° 348472 -2014. Asimismo, expidió copia simple de resoluciones expedidas en los procedimientos sobre licencias de edificación.

Con el objeto de analizar cómo se concretiza el mecanismo de aprobación automática en los procedimientos administrativos, lo cual permitirá determinar su eficacia, se evalúan dos expedientes administrativos sobre licencia de edificación para demolición solicitadas bajo la modalidad A, de aprobación automática. Dichos expedientes son: Expediente N° 207758-2014 y el Expediente N° 207700-2014.

- Expediente N° 207758-2014 se apertura el 15 de julio del año 2014, tal como consta en el sello de recepción colocado en el Formulario Único de Edificación –FUE, Licencia. En dicho Formato se consigna el tipo de trámite, de obra y la modalidad de aprobación.

Con fecha 15 de setiembre del año 2014 se emitió el Informe de Verificación Administrativa N° 175-2014-MML-GDU-SAU-DCE. En dicho informe se indica que la solicitud cumple con los requisitos establecidos en el TUPA, en la Ley N° 29090 y sus Reglamentos, no obstante, se plantean observaciones respecto al incumplimiento de normas de diseño del Reglamento Nacional de Edificaciones, así como de las normas urbanísticas y/o edificatorias vigentes. Aunado a ello se realizan otras observaciones referidas al cuadro de áreas de los planos.

En el ítem 6 del informe antes citado se señala la documentación que permitiría subsanar las observaciones formuladas. En esta parte se indica que “NO PROCEDE, PREVIAMENTE SUBSANAR LAS OBSERVACIONES (...)”.

Con fecha 9 de octubre del año 2014 se notificó al administrado la Carta N° 881-2014-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 06 de octubre de 2014, en la cual se le comunica que se le adjunta copia del Informe de Verificación Administrativa N° 175-2014-MML-GDU-SAU-DCE y que de conformidad con el artículo 11.2 del Reglamento de Verificación Administrativa las observaciones deberán ser subsanadas en un plazo de diez días hábiles, “caso contrario el expediente se declarará en abandono”.

Con Documento Simple N° 330039-2014 de fecha 01 diciembre del año 2014, el administrado presentó documentación a fin de subsanar las observaciones formuladas, el mismo que originó la expedición del Informe de Verificación Administrativa N° 92-2015-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 25 de mayo de 2015. En este informe se califica la documentación ofrecida indicándose que no se cumple con los requisitos establecidos en el TUPA, en la Ley N° 29090 y sus Reglamentos, se evalúa la documentación ofrecida concluyendo que el administrado no subsana las observaciones efectuadas en el anterior informe de verificación, que corresponde que la licencia se tramite bajo la Modalidad B; por tanto la “solicitud de demolición total deviene en improcedente”; informándose al administrado que el expediente pasará para opinión legal por estar observado, Carta N° 471-215-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 2 de junio del año 2015, notificada el mismo día.

Con Documento Simple N° 153331-2015 el administrado presenta declaración jurada de aplicación del silencio administrativo positivo, por lo que con Carta N° 878-2015-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 07 de octubre del año 2015, notificada el 14 del mismo mes y año, se comunica al administrado que se está realizando una fiscalización posterior conforme a la Ley N° 29060, habiéndose verificado falta a la normativa pertinente, se cita que se adjunta Informe N° 213-2015-MML-GDU-SAU-DCE. Finalmente se solicita cumplir con lo indicado en el referido informe “a fin de continuar con el proceso propio de la licencia de obra ficta”.

En el Informe N° 213-2015-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 25 de noviembre de 2015, se da cuenta que el administrado no presentó documentación para subsanar las observaciones notificadas con Carta N° 878-2015-MML-GDU-SAU-DCE, por lo que la “licencia ficta obtenida deviene en improcedente por no cumplir con la subsanación de observaciones (...)”

El 11 de enero del año 2016 el asesor legal de la Subgerencia de Autorizaciones Urbanas, mediante Informe N° 021-2016-MML-GDU-SAU-AL, dio cuenta que tratándose de una procedimiento de aprobación automática, “está sujeto a la fiscalización posterior mediante la verificación administrativa señalada en el artículo 50 numerales 50.12 y 50.13 del Reglamento de Licencias de Habilitaciones Urbanas y Licencias de Edificación aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2013-VIVIENDA (...) de no ser subsanadas las observaciones en el plazo otorgado se debe declarar la nulidad de oficio conforme a lo previsto en la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General(...)”, concluyendo que corresponde emitir la resolución declarando la nulidad de la licencia de edificación, Modalidad A-Aprobación automática. En efecto se emitió la Resolución de Subgerencia de Autorizaciones Urbanas N° 0053-2016 que resuelve declara nula la licencia de edificación, Modalidad A.

- Expediente N° 207700-2014, este se apertura el 15 de julio del año 2014, tal como consta en el sello de recepción colocado en el Formulario Único de Edificación –FUE, Licencia. En dicho Formato se consigna el tipo de trámite, de obra y la modalidad de aprobación.

Con fecha 30 de julio del año 2014 se emitió el Informe de Verificación Administrativa N° 176-2014-MML-GDU-SAU-DCE. En dicho informe se indica que la solicitud no cumple con los requisitos establecidos en el TUPA, en la Ley N° 29090 y sus Reglamentos, asimismo se plantean otras observaciones.

Con fecha 17 de setiembre del año 2014 se notifica al administrado la Carta N° 636-2014-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 30 de julio de 2014, en la cual se le comunica que se le adjunta copia del Informe de Verificación Administrativa N° 176-2014-MML-GDU-

SAU-DCE y que de conformidad con el artículo 11.2 del Reglamento de Verificación Administrativa las observaciones deberán ser subsanadas en un plazo de cinco días hábiles, “en caso de incumplimiento de subsanación en los plazos establecidos, se considerará la improcedencia de lo solicitado (...)”.

Mediante Carta N° 453-2015-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 27 de mayo de 2015, notificada al administrado el 3 de junio de 2015 se formulan una serie de observaciones al proyecto, requiriendo la subsanación de las mismas en un plazo de 5 días, y que en caso de incumplimiento se considerará la improcedencia de lo solicitado”

Con Documento Simple N°104536-2015 de fecha 09 de junio del año 2015, el administrado presenta documentación a fin de subsanar las observaciones formuladas, el mismo que originó la expedición del Informe de Verificación Administrativa N° 120-2015-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 22 de junio del año 2015. En este informe se califica la documentación ofrecida indicándose que no se cumple con los requisitos establecidos en el TUPA, en la Ley N° 29090 y sus Reglamentos, se evalúa la documentación ofrecida concluyendo que el administrado no subsana las observaciones efectuadas en el anterior informe de verificación, que corresponde que la licencia se tramite bajo la Modalidad B, por tanto la “solicitud de demolición total deviene en improcedente”; informándose al administrado que el expediente pasará para opinión legal por estar observado, Carta N° 471-215-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 2 de junio del año 2015, notificada el mismo día.

Con Documento Simple N° 153322-2015, el administrado presenta declaración jurada de aplicación del silencio administrativo positivo, por lo que con Carta N° 737-2015-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 1 de setiembre del año 2015, notificada el 2 del mismo mes y año, se comunica al administrado que se está realizando una fiscalización posterior, reiterando las observaciones formuladas con anterioridad. Finalmente se solicita cumplir con completar la documentación presentada a fin de que se extienda la licencia de demolición, “caso contrario se declarará la nulidad del trámite”.

Mediante Resolución de Subgerencia de Autorizaciones Urbanas N° 0053-2016 de fecha 12 de octubre de 2015 se resuelve declarar nula la licencia de edificación, Modalidad A. Entre las consideraciones de dicha resolución se cita que el Informe de Verificación Administrativa N° 120-2015-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 22 de junio del año 2015 de fiscalización posterior, “se establece la improcedencia de la solicitud en la Modalidad A, porque el trámite no corresponde a esta Modalidad (...)”.

En cuanto a los procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo –licencia de edificación modalidad B.

- Expediente N° 348445 -2014, este se apertura el 29 de diciembre del año 2014, tal como consta en el sello de recepción colocado en el Formulario Único de Edificación –FUE, Licencia. En dicho Formato se consigna el tipo de trámite: Licencia de Obra, tipo de obra no se especifica y la modalidad de aprobación: Modalidad B con firma de profesionales.

Con fecha 30 de marzo del año 2015 se emite el Informe de Verificación Administrativa N°045-2014-MML-GDU-SAU-DCE en el que se solicita opinión legal sobre la procedencia de la licencia ficta, sin embargo mediante Informe N° 294-2015-MML-GDU-SAU-AL de fecha 30 de abril de 2015 se informa que debido a que ha transcurrido los 15 días para realizar la verificación administrativa ha operado el silencio administrativo positivo, correspondiendo realizar el informe de fiscalización posterior conforme a lo dispuesto en el artículo 32° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; si el proyecto presenta transgresiones a la normatividad pertinente que sea causal de nulidad de la licencia ficta se debe notificar al administrado para que ejerza su derecho de defensa.

Mediante Carta N° 743-2015-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 1 de setiembre de 2015, notificada al administrado el 2 del mismo mes y año se le comunica que el trámite está en fiscalización posterior, conforme a la Ley N° 29060, y que se han verificado transgresiones a la normativa pertinente, las mismas que se consignan en dicha carta; por lo que, “a fin de mantener la licencia ficta” se le otorga cinco días para que subsane las observaciones, “caso contrario se declarará la nulidad de la licencia”.

Con Resolución de Subgerencia de Autorizaciones Urbanas N° 1517-2015 de fecha 12 de octubre de 2015 “se declaró la nulidad de oficio de la licencia de edificación en la Modalidad B aprobado en forma ficta por silencio administrativo positivo y sobre el fondo se declaró improcedente la licencia de edificación por transgredir las normas de edificación vigentes(...)”, según se cita en la Resolución de Subgerencia de Autorizaciones Urbanas N° 1853-2015 que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución antes mencionada.

- Expediente N° 348472 -2014, este se apertura el 29 de diciembre del año 2014, tal como consta en el sello de recepción colocado en el Formulario Único de Edificación –FUE, Licencia. En dicho Formato se consigna el tipo de trámite: Licencia de Obra, tipo de obra no se especifica y la modalidad de aprobación: Modalidad B con firma de profesionales.

El 28 de enero del año 2015 se expide el Informe de Verificación Administrativa-Edificación N° 6-2015-MML-GDU-SAU-DCE en el que se concluye que el proyecto no cumple con los parámetros urbanísticos, por tanto, se hace inviable su aprobación. Asimismo, mediante Informe N° 097-2015-MML-GDU-SAU-AL de fecha 19 de febrero del

año 2015 se recomienda notificar el precitado informe al administrado dado que el trámite está sujeto al silencio administrativo positivo.

Con Carta N° 169-2015-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 27 de febrero de 2015, notificada al administrado el 04 de marzo del mismo año se pone a conocimiento las observaciones identificadas en el informe de verificación ya señalado. Ante ello, con Documento Simple N° 53038-2015 el administrado solicita “reconsideración” del Informe de Verificación Administrativa-Edificación N° 6-2015-MML-GDU-SAU-DCE, por lo que se emite el Informe N° 044-2015-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 06 de abril de 2015 en el que se reiteran las observaciones formuladas por la Comisión Técnica Provincial para Edificaciones, bajo la Modalidad C que aprobó un Anteproyecto con observaciones, así como también se reiteran las observaciones del ya citado informe de verificación, concluyendo que la administrada deberá subsanar las observaciones de lo contrario el trámite será declarado en abandono tal como establece la Ley N° 27444.

El 22 de abril de 2015 se notifica la Carta N° 298-2015-MML-GDU-SAU-DCE a la cual se adjunta el Informe N° 044-2015-MML-GDU-SAU-DCE, a la vez se le apercibe que de no subsanar las observaciones se considerará el abandono del trámite.

Mediante Documento Simple N° 90581-2015 de fecha 20 de mayo de 2015, el administrado ofrece documentación a fin de subsanar las observaciones antes referidas, el cual generó el Informe de Verificación Administrativa-Edificación N° 110-2015-MML-SAU-DCE de fecha 9 de junio de 2015. En dicho informe se indica que no se cumple con los requisitos establecidos en el TUPA, en la Ley N° 29090 y sus reglamentos, asimismo se informa que no se subsanan todas las observaciones concluyendo que el procedimiento es improcedente, recomendando pasar al área de asesoría legal.

Por otro lado, el 07 de octubre de 2015 se emite el Informe N° 214-MML-GDU-SAU-DCE en mérito a la declaración jurada de aplicación de silencio administrativo positivo presentada con Documento Simple N° 153648-2015. En el informe se señala que el administrado cuenta con una licencia de edificación ficta, correspondiendo realizar la fiscalización posterior conforme a lo dispuesto por la Ley N° 29060 y el artículo 32° de la Ley N° 27444, a su vez se reiteran las observaciones ya formuladas, concluyendo que a fin de mantenerse la autorización ficta se deberá subsanar la documentación observada. Bajo estos términos se expide la Carta N° 879-2015-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 07 de octubre de 2015 notificada al administrado el 14 del mismo mes.

El 25 de noviembre del año 2015 se expidió el Informe N° 295-2015-MML-GDU-SAU-DCE, en el cual se da cuenta que el administrado no subsanó las observaciones, y la licencia ficta obtenida deviene en improcedente por no cumplir con la subsanación de las observaciones contenidas en el Informe N°214-MML-GDU-SAU-DCE. Así, con

Resolución de Subgerencia de Autorizaciones Urbanas N° 0029-2016 de fecha 07 de enero de 2016 se declara nula la licencia de edificación de Modalidad B, aprobada por silencio administrativo positivo (...); por cuanto transgrede las normas de edificación vigentes, resultando por ello improcedente (...).

b. Procedimientos de licencia de Modalidad C con evaluación de la Comisión Técnica.

- Resolución de Gerencia de Autorizaciones Urbanas N° 1700-2016 de fecha 24 de noviembre de 2016 que declaró improcedente la solicitud de licencia de edificación de Modalidad C, signada con Expediente N° 85379-2015; la solicitud se ingresó el 13 de mayo de 2015, a partir de esta fecha la Municipalidad tiene 5 días hábiles para convocar a la Comisión Técnica, la cual tiene 20 días hábiles para emitir y notificar todos los dictámenes.

Según el seguimiento del expediente el primer dictamen se emitió el 19 de mayo de 2015 sin embargo se notificó el 23 de junio de 2016, siendo que el plazo máximo para emitir todos los dictámenes y notificarlos venció el 17 de junio de 2015 fecha en la que operó el silencio administrativo positivo. Haciendo la salvedad que no se menciona que se trata de un bien declarado monumento histórico.

A pesar que había operado el silencio administrativo positivo se continuó con la tramitación del expediente, realizándose otras revisiones del proyecto por parte de la Comisión para finalmente declarar su improcedencia debido a que no se subsanaron las observaciones formuladas en el dictamen que declara al proyecto como “no conforme” de fecha 01 de diciembre de 2015 notificado el día 2 del mismo mes y año.

- Resolución de División de Edificaciones N° 048-2016 de fecha 12 de setiembre de 2016 que declaró improcedente la solicitud de licencia de edificación de Modalidad C signada con Expediente N° 19625-2016; la solicitud se ingresó el 29 de enero de 2016 y el 17 de marzo se emitió el dictamen que dictamina como proyecto “no conforme”, dicho dictamen se notificó al administrado el 27 de julio de 2016, según se señala en la resolución.

El artículo 54.2 del derogado reglamento de la Ley N° 29090 disponía que transcurrido el plazo de 20 días hábiles para que la Comisión dictamine operará el silencio administrativo positivo. El 10 de marzo de 2016 el administrado presenta el Documento Simple N° 52701-2016 para subsanar las observaciones realizadas en el dictamen de primera revisión declarado como “no conforme”, la segunda revisión se realizó el 17 de marzo de 2016 dictaminándose como proyecto “no conforme”. A partir del 10 de marzo de 2016 la norma otorga un plazo de 25 días para que se expidan y notifiquen los dictámenes, sin embargo, en el presente procedimiento advertimos que el dictamen que

origino la improcedencia se notificó luego de más de tres meses de su emisión, es decir ya había operado el silencio administrativo positivo.

- c. Resoluciones que resuelven procedimientos de licencias de edificación de Modalidad C, en vía de regularización.

Los procedimientos administrativos en los cuales se emitieron la resoluciones se tramitaron bajo la vigencia del derogado Reglamento de la Ley N° 29090, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2013-VIVIENDA, en cuyo artículo 70° inciso 1) prescribía que en el procedimiento para licencia de regularización de edificación “las Municipalidades cuentan con un plazo de quince (15) días hábiles contados desde la presentación del expediente, para la Verificación Administrativa y la constatación de la edificación; la elaboración del informe respectivo y la emisión de la Resolución de licencia de Regularización de la Edificación”, asimismo el inciso 8) del citado artículo prescribe que transcurrido el plazo antes consignado sin que la Municipalidad emita pronunciamiento se aplica el silencio administrativo positivo.

- Resolución de División de Edificaciones N° 004-2016 de fecha 22 de marzo de 2016 que declaró improcedente la solicitud de regularización de licencia de edificación, signada con Expediente N° 228718-2015; la solicitud que originó dicho expediente se ingresó el 12 de noviembre de 2015 y se resolvió el día 22 de marzo de 2016. Del contenido de la resolución se tiene que el informe de verificación administrativa se emitió el 22 de febrero de 2016, formulándose observaciones pero no se indica que se notificaron dichas observaciones al administrado. En tal sentido el plazo máximo para resolver venció el 03 de diciembre de 2015, por lo que el silencio administrativo había operado y dio origen a una resolución ficta. Mediante la citada resolución se declaró improcedente la solicitud.
- Resolución de División de Edificaciones N° 045-2016 de fecha 09 de setiembre de 2016 que declaró improcedente la solicitud de licencia de edificación en regularización, signada con Expediente N° 177959-2016. La solicitud se ingresó el 01 de agosto de 2016 y se resolvió el 09 de setiembre de 2016 sin contar el plazo de notificación de la resolución. tanto en el seguimiento como en la resolución no se consigna que se realizó requerimiento alguno al administrado, por lo que había operado el silencio administrativo positivo generándose una resolución ficta.
- Resolución de División de Edificaciones N° 003-2017 de fecha 31 de enero de 2017 que declaró improcedente la solicitud de licencia de edificación en vía de regularización, signada con Expediente N° 1623-2017. Dicha solicitud se ingresó el 04 de enero de 2017

por lo que el plazo para resolver venció el 25 de enero de 2017, habiendo operado el silencio administrativo positivo.

3.2. Análisis de la actuación de la Municipalidad Metropolitana de Lima en los procedimientos administrativos señalados en el punto 3.1.

Partimos manifestando que es necesario realizar una ponderación de los intereses públicos y privados a fin de introducir mecanismos que busquen agilizar la actuación de la Administración pública en materia de autorizaciones para ejercer el derecho a edificar. A la fecha no se ha realizado un análisis exhaustivo de la implicancia de los procedimientos administrativos de aprobación automática y del silencio administrativo en materia de licencias de edificación sobre los intereses públicos que tutelan las normas urbanísticas y edificatorias.

En la actualidad nuestro ordenamiento jurídico en materia de licencias de edificación ha sido flexibilizado, a comparación de años anteriores. Entendemos que ello es parte de la política de simplificación administrativa. Como consecuencia ampliaron los procedimientos administrativos de aprobación automática para todas las modalidades de aprobación de licencias y como regla se mantiene la técnica del silencio administrativo positivo como un mecanismo de simplificación administrativa.

Corresponde en este punto verificar cómo la Municipalidad Metropolitana de Lima ejerce su función a fin de hacer que los mecanismos de simplificación administrativa contemplados en las normas operen y se materialicen en los procedimientos administrativos sobre licencias de edificación.

En primer lugar: En los procedimientos de aprobación automática tramitados mediante el Expediente N° 207758-2014 y en el Expediente N° 207700-2014, sobre licencias de aprobación automática, la actuación de la Administración deja ver que no “entiende” que habiéndose ingresado la solicitud en el marco de un procedimiento de aprobación automática y que no fue observado al momento de su ingreso, existía una resolución ficta que otorga una licencia de edificación de Modalidad A, por lo que no era posible declarar la improcedencia de la solicitud en la medida que el procedimiento estaba concluido, tampoco declarar el procedimiento administrativo en abandono.

El administrado asume que el procedimiento está sujeto al silencio administrativo positivo y presenta su declaración jurada ante la cual se le informa que se están realizando acciones de fiscalización posterior. En efecto correspondía realizar la fiscalización posterior, sin embargo, ejercer dicha potestad está condicionada a cumplir con el procedimiento de selección de expedientes que se someterán a revisión, no encontrándose documento alguno en el expediente que haga alusión al procedimiento de muestreo cuya fuente es el artículo 32° de la Ley N° 27444.

Asimismo, se concibe de manera errónea al procedimiento de fiscalización posterior. Es decir, se asume que en el procedimiento de fiscalización posterior pueden presentarse subsanaciones a los vicios identificados y de no cumplir el administrado con ello se declara improcedente la resolución ficta, lo cual no se condice con la naturaleza del ejercicio de la fiscalización posterior, pues en este solamente se identificarán los vicios y de ser relevantes y cumplir con las condiciones señaladas en la ley podrán originar un procedimiento de nulidad de oficio del acto administrativo; sin embargo, en el procedimiento bajo comentario se solicita la subsanación de las observaciones y que la licencia ficta deviene en improcedente, lo cual es absolutamente ilegal.

Si bien, para las licencias de Modalidad A de aprobación automática el derogado Reglamento de Verificación Administrativa y Técnica con el cual se tramitó el procedimiento, señalaba un plazo de 10 días hábiles a partir de otorgada la licencia para realizar la Verificación Administrativa, es dentro de dicha verificación que se pueden notificar y solicitar el levantamiento de observaciones; no obstante, transcurrido dicho plazo solamente se podrá realizar una fiscalización posterior lo cual correspondía al presente expediente dado que la licencia se concedió el 15 de julio de 2014 y las acciones de verificación se realizaron el 15 de setiembre de 2015 .

Finalmente, en el Expediente N° 207758-2014, con fecha 12 de enero de 2016 se emitió la Resolución de Subgerencia de Autorizaciones Urbanas N° 0053-2016 que declaró nula la Licencia de Edificación, Modalidad A; y en el Expediente N° 207700-2014, se expidió la Resolución de Subgerencia de Autorizaciones Urbanas N° 01518-2016 de fecha 12 de octubre de 2015 que declaró nula la Licencia de Edificación, Modalidad A. Entre las consideraciones de esta última resolución se cita que el Informe de Verificación Administrativa N° 120-2015-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 22 de junio del año 2015 de fiscalización posterior, “se establece la improcedencia de la solicitud en la Modalidad A, porque el trámite no corresponde a esta Modalidad (...)”.

En segundo lugar, en los procedimientos sujetos a silencio positivo; es decir, en el Expediente N° 348445 -2014, tenemos, que este se apertura el 29 de diciembre del año 2014 y con fecha 30 de marzo del año 2015 se emite el Informe de Verificación Administrativa N° 045-2014-MML-GDU-SAU-DCE no obstante con Informe N° 294-2015-MML-GDU-SAU-AL de fecha 30 de abril de 2015 se informa que debido a que ha transcurrido el plazo de 15 días para realizar la verificación administrativa ha operado el silencio administrativo positivo, quedando la posibilidad de que se realice la fiscalización posterior; así, mediante Carta N° 743-2015-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 1 de setiembre de 2015, notificada al administrado el 2 del mismo mes y año se le comunica que se está realizando la fiscalización posterior del expediente y;

además, que se le comunica que se han identificado observaciones que deben ser subsanadas a fin de mantener la licencia ficta, caso contrario se declarará la nulidad de la licencia.

Se advierte que si bien se reconoce que ha operado el silencio administrativo positivo, no obstante se realiza una tramitación errada al procedimiento de fiscalización posterior, pues no se ha seguido el procedimiento de selección de expedientes para ser revisados y a la vez se concibe al procedimiento de fiscalización posterior como una oportunidad para que el administrado subsane observaciones, dejando de lado el mandato normativo que señala que se declarará la nulidad de oficio siempre y cuando estemos ante causales de nulidad y que afecten al interés público (condiciones que establecía la Ley N° 27444 a la fecha de tramitación del expediente).

Con Resolución de Subgerencia de Autorizaciones Urbanas N° 1517-2015 de fecha 12 de octubre de 2015 se resuelve declara “la nulidad de oficio de la licencia de edificación en la Modalidad B aprobado en forma ficta por silencio administrativo positivo y sobre el fondo se declaró improcedente la licencia de edificación por transgredir las normas de edificación vigentes (...)”.

El Expediente N° 348472 -2014 se abrió el 29 de diciembre del año 2014, por lo que el plazo de 15 días hábiles para que se resuelva el mismo venció el 21 de enero del 2015, no obstante, el 4 de marzo de 2015 se notificó Carta N° 169-2015-MML-GDU-SAU-DCE poniéndose en conocimiento las observaciones formuladas, a pesar de que había transcurrido el plazo y el silencio administrativo positivo había operado.

La Administración consideró que la administrada no cumplió con subsanar las observaciones formuladas y el 22 de abril de 2015 se notificó la Carta N° 298-2015-MML-GDU-SAU-DCE a la cual se adjunta el Informe N° 044-2015-MML-GDU-SAU-DCE, a la vez se le apercibe que de no subsanar las observaciones se considerará el abandono del trámite. Asimismo, el Informe de Verificación Administrativa-Edificación N° 110-2015-MML-SAU-DCE de fecha 9 de junio de 2015 concluyó que el procedimiento es improcedente y recomendó pasar al área de asesoría legal.

En este procedimiento vemos que se comunica al administrado que de no subsanar las observaciones formuladas el trámite se declarará en abandono; en otra comunicación se le indica que el procedimiento es improcedente; pues, los servidores públicos encargados de sustanciar el procedimiento no entienden la naturaleza de los procedimientos administrativos y tampoco cómo opera el silencio administrativo positivo; o quizá, de manera deliberada, deciden hacer caso omiso a la norma.

Ante la declaración jurada de silencio administrativo positivo presentada por el administrado, el 07 de octubre de 2015 se emitió el Informe N° 214-MML-GDU-SAU-DCE en el que se indica

que el administrado cuenta con una licencia de edificación ficta y que corresponde realizar la fiscalización, razón por la cual se reiteran las observaciones formuladas, concluyendo que a fin de mantenerse la autorización ficta se deberá subsanar la documentación observada. Bajo estos términos se expide la Carta N° 879-2015-MML-GDU-SAU-DCE de fecha 07 de octubre de 2015 notificada al administrado el 14 del mismo mes. Es decir, se solicita subsanar observaciones dentro del procedimiento de fiscalización posterior, pues tal como se mencionó, en fiscalización posterior no se subsanan los vicios que pudiesen identificarse en el expediente; asimismo, este expediente tampoco se sometió al procedimiento de muestreo para ejercer sobre él la revisión.

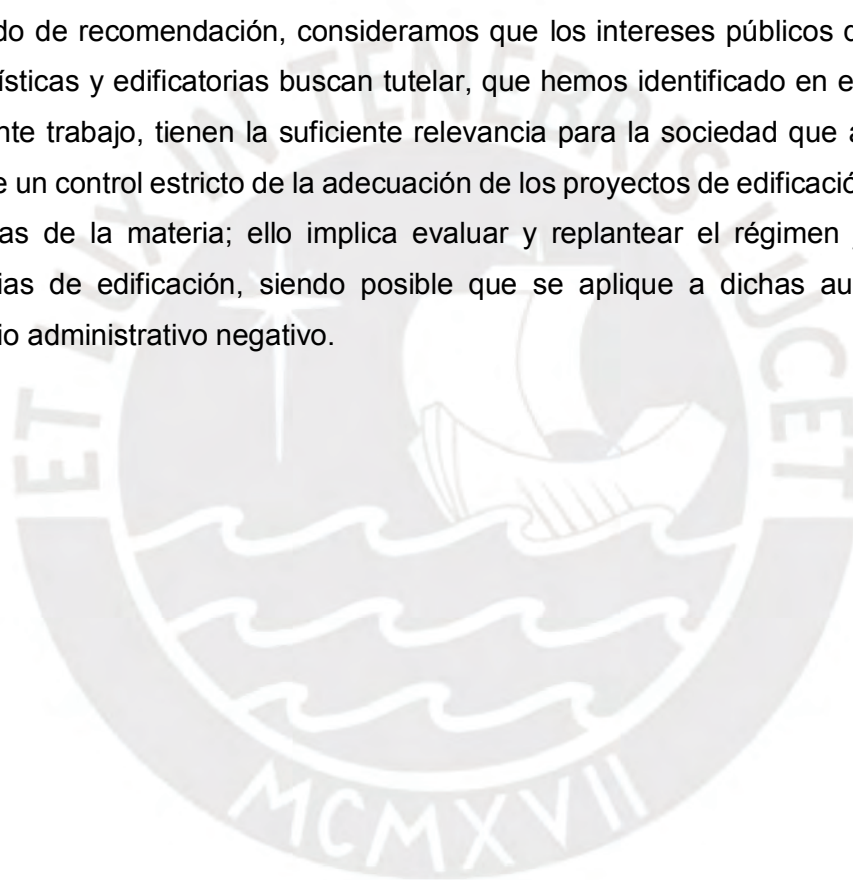
A pesar de que se dice que existe una resolución ficta originada por silencio administrativo positivo, el 25 de noviembre del año 2015 se expide el Informe N° 295-2015-MML-GDU-SAU-DCE en el cual se da cuenta que el administrado no subsanó las observaciones, por lo que, la licencia ficta obtenida deviene en improcedente por no cumplir con la subsanación de las observaciones contenidas; es decir, de algún modo no se reconoce que el procedimiento ha concluido por lo que no existe pretensión que podría declararse improcedente. En este contexto se expide la Resolución de Subgerencia de Autorizaciones Urbanas N° 0029-2016 de fecha 07 de enero de 2016, que declara nula la licencia de edificación de Modalidad B, aprobada por silencio administrativo positivo (...); por cuanto transgrede las normas de edificación vigentes, resultando por ello improcedente (...).

En tercer lugar, la Municipalidad Metropolitana de Lima a la fecha de la expedición de las siguientes resoluciones: Resolución de Gerencia de Autorizaciones Urbanas N° 1700-2016 de fecha 24 de noviembre de 2016, Resolución de División de Edificaciones N° 048-2016 de fecha 12 de setiembre de 2016, Resolución de División de Edificaciones N° 004-2016 de fecha 22 de marzo de 2016, Resolución de División de Edificaciones N° 045-2016 de fecha 09 de setiembre de 2016, y Resolución de División de Edificaciones N° 003-2017 había operado el silencio administrativo positivo, por tanto el procedimiento administrativo se encontraba finalizado; sin embargo, declaró improcedente cada una de las solicitudes como si se tratara de un procedimiento en curso, desconociendo que el silencio administrativo ha producido un límite de orden público al ejercicio de su potestad en cada caso en específico.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

1. Existen dos regímenes jurídicos de las autorizaciones administrativas de licencias de edificación para todas las modalidades de aprobación, los mismos que son determinados por los actores que participan en el procedimiento. El primero, las licencias de aprobación automática, estas se emiten sin que la Municipalidad califique el proyecto propuesto; entre las que tenemos la licencia de edificación de Modalidad A con firma de profesionales, estas siempre serán de aprobación automática y las licencias de Modalidad B, C y D que se toman de aprobación automática si el expediente se ingresa a la municipalidad con informe de los Revisores Urbanos. El segundo, las licencias emitidas previa evaluación del proyecto por parte de la municipalidad o por la Comisión Técnica; en este grupo están las licencias de edificación de Modalidad B, C y D, el proyecto bajo Modalidad B lo califica la municipalidad y; la Comisión Técnica califica los proyectos bajo las Modalidades C y D.
2. Las normas que regulan la emisión de licencias de edificación establecen como mecanismos de simplificación administrativa la instauración de procedimientos de aprobación automática y procedimientos de evaluación previa sujetos a silencio administrativo positivo, como regla general, salvo que se trate de licencias de edificación en bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación o ubicados en el entorno de dichos inmuebles o predios a los que se aplicará el silencio administrativo negativo. Sin embargo, las instauraciones de estos mecanismos de simplificación administrativa no han sido antecedidos por una evaluación a fin de identificar y ponderar los intereses públicos y privados que se busca tutelar a través de las normas urbanísticas y edificatorias.
3. La operatividad de la aprobación automática y del silencio administrativo como mecanismos de simplificación administrativa en materia de licencias de edificación depende de que todos los órganos de la entidad estatal competente para otorgar dichas licencias conozcan cómo operan y entiendan los efectos de la aprobación automática y del silencio administrativo positivo.
4. En los procedimientos administrativos sobre dicha materia tramitados ante la Municipalidad Metropolitana de Lima, se ha acreditado que los servidores encargados de la tramitación de los procedimientos y/o de realizar las acciones de verificación administrativa, con posterioridad a la emisión de la licencia de edificación, realizan una serie de actuaciones propias de un procedimiento administrativo en trámite, desconociendo la existencia de una resolución ficta que otorga la licencia de edificación ya sea por aprobación automática o por silencio administrativo positivo, quitándole vigencia a dichos mecanismos.

5. La actuación de los funcionarios de la Municipalidad Metropolitana de Lima desnaturaliza los mecanismos de simplificación administrativa aplicados a los procedimientos sobre licencias de edificación, vulnerando el principio de seguridad jurídica y el principio de legalidad.
6. La Municipalidad Metropolitana de Lima tiende a declarar la nulidad de oficio de las resoluciones de licencias de edificación concedidas por aprobación automática y por silencio administrativo positivo sin llevar a cabo un procedimiento de fiscalización posterior de acuerdo a la Ley N° 27444 y al Decreto Supremo N° 096-2007-PCM, Decreto Supremo que regula la fiscalización posterior aleatoria de los procedimientos administrativos por parte del Estado.
7. A modo de recomendación, consideramos que los intereses públicos que las normas urbanísticas y edificatorias buscan tutelar, que hemos identificado en el desarrollo del presente trabajo, tienen la suficiente relevancia para la sociedad que amerita que se realice un control estricto de la adecuación de los proyectos de edificación a las normas técnicas de la materia; ello implica evaluar y replantear el régimen jurídico de las licencias de edificación, siendo posible que se aplique a dichas autorizaciones el silencio administrativo negativo.



IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Libros:

1. Abruña Puyol, A y Baca Oneto, V. (2008). El silencio administrativo en el Derecho Peruano. En: J. Danos Ordoñez, J.A. Tirado, R. Jimenez Murillo y V. Rojas Montes (Ed). El Derecho Administrativo y la modernización del estado peruano (41-73). Lima; Grijley.
2. Acedo-Rico Henning, F. (2003). Los Sistemas de Gestión Urbanístico y de Publicidad Registral. Madrid: Fundación Beneficientia Et Peritia Uris.
3. Bermejo Vera, J. (2009). Derecho Administrativo: Parte Especial. Séptima Edición. España: Thomson Civitas.
4. Castro Pozo-Díaz, H (2007). Derecho Urbanístico. Lima: Grijley
5. Escola, H. (1989). El Interés Público. Buenos Aires: De Palma.
6. Gómez Puente, M. (2000). La Inactividad de la Administración. Navarra: Aranzandi.
7. Gómez Apac H. y Huapaya Tapia R. (2008). Lo bueno, lo malo y lo feo de la Ley del Silencio Administrativo. En: Danóz Ordoñez J., Tirado J.A., Jimenez Murillo R. y Rojas Montes V. (Ed). El Derecho Administrativo y la modernización del estado peruano (75-105). Lima; Grijley.
8. Guzmán Ñapurí, C. (2013). Manual del Procedimiento Administrativo General. Lima: Pacifico Editores.
9. Huamán Ordoñez, L (2010). Los Silencios Administrativos. Lima: Iustitia.
10. Instituto Democracia y Libertad. (1990). La simplificación administrativa: primer paso para la desburocratización. Segunda edición. Lima:
11. Macedo López, O. (1997) Derecho Urbanístico, Perú: Molsan Impresos.
12. Martín Mateo, R. (2005). Manual de Derecho Administrativo. Veinticuatroava edición. Navarra: Thompson Aranzadi.
13. Morón Urbina, J. (2008). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Séptima Edición. Lima: Grijley.
14. Morón Urbina, J. (2009). Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica.
15. Muñoz Marticorena, w. (2011). Perú: la simplificación administrativa en el marco del proceso de modernización del Estado. Lima: Universidad Católica Sedes Sapientiae.
16. Parejo, A. L. (1997). Reivindicación del Urbanismo. Liberalización del Suelo al Servicio del Interés General. España: Instituto Pascual Madoz.
17. Parada, R. (2002). Derecho Administrativo III: Bienes Públicos Derecho Urbanístico. 9º Edición, Madrid: Marcial Pons.

18. Santamaría Pastor, J. (2000). Principios de Derecho Administrativo. Segunda Edición. Volumen II. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
19. Aguado I Cudolá, V. (2001). Silencio administrativo e inactividad. Madrid: Marcial Pons.

Artículos:

20. Aguado, V. (1996). Silencio Administrativo e Inactividad. Universidad de Barcelona. (329-362).
21. Calvo Charro, M. (1992). Silencio positivo y acciones declarativas. En: Revista de Administración Pública. N° 128, mayo-agosto 1992 (397-411).
22. Fernández Pastrana, J.M. (1992). Reivindicación del Silencio Positivo: Reflexión para la Recuperación en el Ámbito de las Autorizaciones Administrativas. En: Revista de Administración Pública, N° 127, Año 1992. (103-142).
23. Lucchetti Rodríguez, A.B. (2011). Delineando una agenda pendiente: El reforzamiento del Silencio como mecanismo de Simplificación Administrativa. En: Revista de Derecho Administrativo. T2, N° 10, Año 2011. (273-281).
24. Martín Mateo, R. (1965). Silencio Positivo y la Actividad Autorizante. En: Revista de Administración Pública. N° 48. Año 1965. (205-239).
25. Maraví Sumar. M. (2000). La Simplificación Administrativa: un asunto complejo. En: Themis. N° 40. Año 2000. (289-299).
26. Morón Urbina, J.C. (2007). Perspectiva Constitucional del Silencio Administrativo Positivo ¿Quién Calla Otorga? ¿Pero qué Otorga? En: Revista Derecho & Sociedad. N° 29. Año 2007 (83-93).
27. Nieto, A. (1986) La inactividad de la Administración: veinticinco años después. En: Documentos Administrativos, N° 208, Año 1986 (11-64).
28. Sedín García, M.A. (2010). El tiempo en el Procedimiento Administrativo Español. En: En: Revista de Derecho Administrativo. N° 9. Año 2010. (159-175).
29. Simone Torricelli (2010). El Procedimiento Administrativo en el sistema Italiano, entre la eficiencia y la garantía. En: Revista de Derecho Administrativo. N° 9. Año 2010. (285-300).

Informes:

30. Instituto Nacional de Estadística e Informática (2017). Informe Técnico N° 2 mayo 2017, Recuperado de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/02-informe-tecnico-n02_producto-bruto-interno-trimestral-2017i.pdf

Normas:

31. Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993.
32. Código Civil, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 295, promulgado el 24 de julio de 1984.

33. Ley N° 27444, Ley del procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril del año 2001.
34. Decreto Supremo N° 006-2017-que aprueba el Texto único Ordenado de la Ley N° 27444, publicado el 11 de abril del 2001.
35. Ley N° 29090, Ley de regulación de habilitaciones urbanas y de edificaciones, publicada el 25 de setiembre de 2007.
36. Reglamento de la Ley N° 29090, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2017-VIVIENDA, publicado el 15 de mayo de 2017.

Jurisprudencia:

1. Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional del Perú, recaída en el Exp. N° 01420-2009-PA/TC. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01420-2009-AA.html>
2. Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional del Perú, recaída en el Exp. N° 0009-2008-PI/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00009-2008-AI.pdf>.

Webs:

1. <http://rpp.pe/economia/economia/deficit-de-viviendas-en-lima-es-de-612464-unidades-habitacionales-al-2016-noticia-1026191>
2. <https://elcomercio.pe/economia/peru/capeco-lima-necesita-450-mil-viviendas-2018-213880>
3. <http://archivo.peru21.pe/economia/inversion-inmobiliaria-2016-ascendio-us-2975022000-informo-capeco-2263654>