



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA NRO. 136 -2021-MDS

Sachaca, 05 de Mayo del 2021

VISTOS:

La Resolución de Gerencia N° 043-2021-GDUI-MDS de Gerencia de Desarrollo Urbano e Infraestructura, el Escrito con N° de Registro 1030-2021, el Informe N° 084-2021-MAC-SGOPHUYC-GDUI-MDS de la abogada de la Sub Gerencia de Obras Privadas, Habilitaciones Urbanas y Catastro, el Informe N° 00148-2021--SGOPHUYC-GDUI-MDS Sub Gerencia de Obras Privadas, Habilitaciones Urbanas y Catastro, el Informe N° 084-2021-GDUI-MDS de Gerencia de Desarrollo Urbano e Infraestructura, el Dictamen N° 076-2021-GAJ-MDS de Gerencia de Asesoría Jurídica, el Proveído N° 593-2021 del Despacho de Alcaldía, y;

CONSIDERANDO:

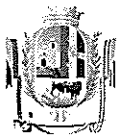
Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Estado en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 establece que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, mediante la Resolución de Gerencia N° 043-2021-GDUI-MDS de Gerencia de Desarrollo Urbano e Infraestructura se Declara Improcedente la solicitud de aprobación de Habilitación Urbana de Oficio presentada por el administrado Rafael Muñoz del Río para el predio ubicado en el sector Tahuaycani Grande Lote 2, parcela B, sito en la Av. Fernandini s/n distrito de Sachaca.

Que, mediante el Escrito con N° de Registro 1030-2021 don Rafael Muñoz del Río interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución de Gerencia N° 043-2021-GDUI-MDS de Gerencia de Desarrollo Urbano e Infraestructura, la misma que debe ser declarada nula e insubsistente, procediéndose en tal sentido a amparar su pedido declarando la Habilitación Urbana de Oficio del predio de su propiedad inscrito en la Partida N° 11282433 del Registro de Predios de la Zona Registral N° XII-Sede Arequipa, ello por los fundamentos que se exponen.

Que, mediante el Dictamen N° 076-2021-GAJ-MDS Gerencia de Asesoría Jurídica señala que conforme lo establecido por el artículo 117, numeral 117.1 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la LPAG) cualquier administrado individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el artículo 2 inciso 20 de la Constitución Política del Estado. Asimismo, según lo dispuesto por los numerales 120.1 y 217.1 del TUO de la LPAG frente a un acto que supone viola, afecta desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo procede su contradicción por la vía administrativa en la forma prevista en esta ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos. El artículo 218 del TUO de la LPAG, dispone que el Recurso de Apelación debe ser interpuesto dentro de los 15 días perentorios, posteriores a la notificación de la Resolución recurrida. Sobre ello el Dr. Juan Carlos Morón Urbina señala: "(...) por seguridad jurídica los actos administrativos no pueden estar indefinidamente expuestos al riesgo de una revisión vía recurso, solo se admite cuestionarlos dentro del plazo perentorio de 15 días hábiles desde su comunicación". Para tal efecto el recurrente ha sido notificado con la resolución recurrida con fecha 01 de febrero de 2021, en tanto del expediente se advierte que el recurso impugnatorio ha sido presentado el 15 de febrero del 2021, esto es dentro del plazo habilitado para tales fines. El artículo 221 del TUO de la LPAG señala que el recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124 del mismo. Apreciándose que el escrito presentado que contiene el recurso de apelación observa la norma citada. Del análisis del recurso impugnatorio presentado por el recurrente, se tiene que alega lo siguiente: a) El principio del Debido Procedimiento, ha sido violentado toda vez que la Resolución de Gerencia materia del presente recurso ha sido emitida en forma infundada por no corresponder a los hechos y estos no han sido relacionados con los presupuestos legales establecidos tanto en el TUO de la Ley N° 29090-Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones aprobado mediante D.S. 006-2017-VIVIENDA y su reglamento D.S. N° 011-2017-VIVIENDA, normas aplicables al presente caso toda vez que su pedido fue presentado con fecha 20 de setiembre del 2018. b) En cuanto al Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, este principio ha sido violentado por la autoridad administrativa, porque todo el procedimiento administrativo y obviamente la Resolución Gerencial emitida son totalmente incongruentes con los antecedentes administrativos existentes, existiendo muchas resoluciones municipales tanto en Arequipa como en Lima que atienden pedidos idénticos al planteado por mi persona, es decir amparan pedidos de Habilitación Urbana de Oficio de un lote único. En ese orden de ideas corresponde que se declare la nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia N° 043-2021-GDUI-MDS, de conformidad con lo establecido en el numeral 1) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, y en consecuencia se reponga el procedimiento a la calificación y tipificación correcta de los hechos antijurídicos supuestamente realizados por mi representada. **CON RESPECTO A LA PROCEDENCIA DEL PEDIDO DE DECLARACION DE HABILITACION URBANA DE OFICIO. - PRIMERO. -** Argumenta el apelante que: "...en el análisis realizado por los servidores encargados del presente procedimiento no han tomado en cuenta que el pedido es sobre un predio que se constituye en unidad inmobiliaria única, inclusive pretendiendo que el predio debería tener edificaciones en un área de 3, 273.70 m2 dejando como área libre el 10% del área, lo que es abiertamente contrario a todas las normas técnicas de edificación contenidas en el Reglamento Nacional de Edificaciones y el Plan de Desarrollo Metropolitano de Arequipa, en el que se establece que el predio se encuentra en una zonificación denominada RDM-1, es decir que debe cumplir con un 30% de área libre, por lo que en ese orden de ideas la resolución recurrida desde este punto de vista es nula y carente de fundamentación". **SEGUNDO. -** En este punto el apelante sostiene que se han cumplido los requisitos de procedencia de la declaración de Habilitación Urbana de Oficio detallando cada uno de los mencionados en el artículo 40 del Decreto Supremo N° 011-2017-VIVIENDA (antiguo reglamento de la Ley N° 29090) y el artículo 44 del D.S. N° 029-2019-VIVIENDA (vigente reglamento de la Ley N° 29090). **TERCERO. -** Señala el apelante que su petición de Habilitación Urbana de Oficio no se encuentra inmersa dentro de los casos de improcedencia que se señalan en el artículo 41 del D.S. N° 011-2017-VIVIENDA (antiguo reglamento de la Ley N° 29090) y el artículo 45 del D.S N° 029-2019-VIVIENDA (vigente reglamento de la Ley N° 29090). **CUARTO. -** En este punto, el apelante formula sus alegaciones en cuanto a los argumentos que son recogidos en la Resolución de Gerencia N° 043-2021-GDUI-MDS para declarar la improcedencia de su pedido, de la siguiente manera: 1. "... ocupaciones permanentes de uso de vivienda que debería corresponder el 90% permanente para vivienda, corresponde efectuado





el cálculo de área edificada a un 10% del área del lote matriz ..." Al respecto y conforme al análisis realizado, el grado de consolidación se debe medir si es que predio matriz está conformado por lotes, manzanas y vías, en ese caso el grado de consolidación debe ser de 90%, por ejemplo, si el predio matriz está conformado por 10 lotes, 9 de ellos deben estar ocupados con construcciones permanentes en un área mínima de 25 m2. En el presente caso es una unidad inmobiliaria, un único lote, por lo que la ocupación es del 100% y además supera la exigencia legal de tener como mínimo 25 m2 de edificaciones teniendo 382.42 m2 en primer nivel y 98.46 m2 en segundo nivel. (...) "... definición de lotización y manzaneos, el predio no sustenta lotes ni manzaneos, sin embargo, el requisito de ejecución de vías y veredas acorde con los planes urbanos y alineamiento vial no se estaría cumpliendo, ..., lo que significa que el administrado debería haber cumplido con dicho alineamiento y efectuado sus obras civiles (veredas y cerco perimétrico que defina su perímetro) ..." Al respecto, es necesario volver a recordar que el pedido a que se refiere a un predio, a la unidad inmobiliaria a un único lote, por lo que es imposible contar con varios lotes que configuren manzanas y que estas permitan el trazo de vías, en ese sentido como lo hemos analizado y conforme a las resoluciones municipales presentadas adjuntas al presente, es procedente la aprobación de la habilitación Urbana de Oficio de un lote único. Por otro lado, respecto a la intención errada de solicitar que el administrado realice obras civiles sobre la parte del predio que se superpone con el derecho de vía aprobado por el PDM, recordamos las normas señaladas en nuestro análisis, concluyendo que esas obras deben ser ejecutadas por la Unidad Ejecutora luego de haberse pagado el valor del área al propietario, debiendo únicamente reservarse esa área dejándose establecido ello en la resolución de aprobación. "... finalmente señala que el predio colinda con el canal de regadío el cual no se halla descrito en la partida registral, sin embargo, los canales de regadío llevan consigo la determinación de fajas de servidumbre para su mantenimiento, por lo cual deberá que tener en cuenta la determinación de faja de servidumbre por parte de la junta de usuarios de la Zona Regulada del Chill". Ante este punto la exigencia establecida en la norma es que los canales (la norma dice acequia de regadío) es que la misma se encuentre canalizada, lo que ha sido materia de verificación por el servidor público de la municipalidad en la inspección realizada. (...).

Que, prosigue Gerencia de Asesoría Jurídica, de conformidad con el artículo 220 del TUO de la LPAG, el Recurso de Apelación se interpretará ante el mismo órgano que dictó el acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho. Este recurso es interpuesto con la finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnada revise y modifique la resolución del subalterno, para esto el administrado deberá demostrar al superior jerárquico que cuenta con los fundamentos de hecho y de derecho que, al ser evaluados por este, motvarán un pronunciamiento distinto al ya emitido anteriormente por la administración. En principio debemos resaltar que la Habilitación Urbana de Oficio es un procedimiento que no está sujeto al silencio administrativo positivo. En este procedimiento, el administrado puede solicitar el diagnóstico de la realidad física y legal de sus predios matrices, con la finalidad que se evalúe, de corresponder, el inicio del procedimiento administrativo de habilitación urbana de oficio, para lo cual pueden presentar la documentación que señala la norma, para coadyuvar con el diagnóstico. (Artículo 41, numeral 41.5 del Reglamento aprobado por D.S. N° 029-2019-VIVIENDA). En referencia a los argumentos de apelación del impugnante, Gerencia de Asesoría Jurídica señala lo siguiente: **En cuanto argumenta que se ha infringido el DEBIDO PROCEDIMIENTO.-** A este respecto, debe tenerse en cuenta que, tal como aparece de los antecedentes, efectivamente, la solicitud de habilitación urbana de oficio se presenta el **20 de setiembre del 2018**, de modo tal que le son aplicables las disposiciones de la Ley N° 29090, con sus respectivas modificaciones, entre las cuales debe destacarse las introducidas por el D. Leg. N° 1426 (**publicado el 16 de setiembre del 2018**) y que específicamente para el asunto que nos compete modifica el artículo 24 que norma las Habilitaciones Urbanas de Oficio y que deroga los artículos 24-A, 24-B y 24-C de la Ley N° 29090 (artículos así consignados en el TUO de la Ley N° 29090 al que hace mención el apelante). De modo tal que, es el artículo 24 de la Ley N° 29090 la que norma la Habilitación Urbana de Oficio con el siguiente texto: **Artículo 24.- Habilitaciones Urbanas de Oficio.** Las municipalidades distritales y las provinciales o la Municipalidad Metropolitana de Lima, en el ámbito del Cercado, declaran la habilitación urbana de oficio de aquellos predios matrices registralmente calificados como rústicos ubicados en zonas urbanas consolidadas que cuenten con edificaciones permanentes destinadas para vivienda, con equipamiento urbano, de ser el caso, así como con servicios públicos domiciliarios de agua potable, desagüe o alcantarillado, energía eléctrica y alumbrado público, otorgándoles la correspondiente calificación de urbano de conformidad con su realidad local, y disponen la inscripción registral del cambio de uso de suelo rústico a urbano. Estas habilitaciones no se encuentran sujetas a los aportes de la habilitación urbana; sin embargo, de existir áreas destinadas a recreación pública, educación, salud y otros fines, éstas serán consideradas en la habilitación urbana de oficio e independizadas según corresponda. El procedimiento de habilitación urbana de oficio se inicia con la disposición fundamentada de la municipalidad, la cual es notificada a los titulares registrales del predio matriz y a los poseedores, en la cual se identifica al predio matriz por reunir las siguientes condiciones: a) Encontrarse inscrito en el Registro de Predios como predio rústico. b) Ubicarse en una zona urbana consolidada que cuenta con servicios públicos domiciliarios de agua potable, desagüe o alcantarillado, energía eléctrica y alumbrado público. El nivel de consolidación será del 90% del total del área útil del predio matriz. c) Encontrarse definido el manzaneos y lotización y ejecutadas las vías y veredas acorde con los planes urbanos y alineamiento vial, aprobados por la municipalidad respectiva. d) En caso de encontrarse afectado por condiciones especiales, debe encontrarse ejecutada la canalización de acequias de regadío y respetar las servidumbres de los cables de red eléctrica de media y alta tensión, de la vía férrea y la faja marginal de los ríos, de ser el caso. La habilitación urbana de oficio se aprueba mediante Resolución Municipal, disponiéndose la inscripción registral del cambio de uso rústico a urbano del predio matriz. La inscripción individual registral de los lotes resultantes de la habilitación urbana de oficio es gestionada por el titular registral, por los poseedores, o por la organización con personería jurídica que agrupe a la totalidad de titulares o poseedores. En caso de predios matrices en copropiedad o coposesión, basta con el consentimiento expreso del 50% más uno del total de los mismos. Las municipalidades pueden rectificar y/o determinar áreas, linderos y/o medidas perimétricas inscritas que discrepen con las resultantes del levantamiento topográfico que se realicen en el procedimiento de habilitación urbana de oficio. Las causales de procedencia e improcedencia, el órgano responsable, el contenido del expediente técnico, el procedimiento y demás condiciones para obtener de las municipalidades la habilitación urbana de oficio se establecerán en el Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación." En lo que respecta a las normas reglamentarias aplicables al procedimiento que nos ocupa, es importante resaltar que Reglamento





de la Ley N° 29090 aprobado por D.S. N° 011-2017-VIVIENDA vigente desde el 16 de mayo del 2017 hasta el 07 de noviembre del 2019 establecía, entre otros: **Artículo 40.- Procedencia de la Habilitación Urbana de Oficio.** El predio matriz identificado, para que sea declarado habilitado de oficio debe cumplir las condiciones siguientes: a) Encontrarse inscrito en la oficina registral como predio rústico. b) El área de consolidación será del 90% del total del área útil del predio matriz. c) Contar con servicios públicos de agua potable, desagüe o alcantarillado, energía eléctrica y alumbrado público. d) Encontrarse definido el manzanejo y lotización y ejecutadas las vías, acorde con los planos urbanos y alineamiento vial, aprobados por la municipalidad respectiva. e) En caso de encontrarse afectado por condiciones especiales, debe encontrarse ejecutada la canalización de acequias de regadío y respetar las servidumbres de los cables de red eléctrica de media y alta tensión, de la vía férrea y la faja marginal de los ríos de ser el caso. En tanto, el D.S. 029-2019-VIVIENDA, vigente desde el 07 de noviembre del 2019 señala, entre otros: **Artículo 44.- Procedencia de la Habilitación Urbana de Oficio.** El predio matriz identificado, para ser objeto de habilitación urbana de oficio cumple con las siguientes condiciones: a) Estar inscrito en el Registro de Predios como predio rústico. b) Ubicarse en una zona urbana consolidada que cuenta con servicios públicos domiciliarios de agua potable, desagüe o alcantarillado, energía eléctrica y alumbrado público. El nivel de consolidación es del 90% del total del área útil del predio matriz. c) Estar definido el manzanejo y lotización y ejecutadas las vías, acorde con los planos urbanos y alineamiento vial, aprobados por la municipalidad respectiva. d) En caso de encontrarse afectado por condiciones especiales, debe encontrarse ejecutada la canalización de acequias de regadío y respetar las servidumbres de los cables de red eléctrica de media y alta tensión, de la vía férrea y la faja marginal de los ríos de ser el caso. De los textos transcritos es claro que los requisitos de procedencia para la habilitación urbana en ambos Reglamentos son los mismos, variando simplemente la redacción, y esto corresponde a que la norma reglamentaria no puede ir más allá de la norma contenida en la Ley N° 29090. De modo tal, que si bien el procedimiento se hace mención al Reglamento aprobado por D.S. N° 011-2017-VIVIENDA y posteriormente al Reglamento aprobado por D.S. N° 029-2019-VIVIENDA, es claro que no se ha afectado la legalidad del procedimiento, en tanto, ambas normas exigen los presupuestos a los que hace mención el Informe Técnico N° 009-2021-LCD-ASIST-SGOPHUyC-MDS (y que no se han cumplido en el caso que nos ocupa, conforme a lo que se exhibirán líneas posteriores) y que como tenemos indicado son las que se derivan de la propia Ley N° 29090. De lo expuesto, encontramos que la resolución está debidamente fundada en Derecho. **En cuanto argumenta que se ha infringido el principio de PREDICTIBILIDAD O DE CONFIANZA LEGÍTIMA.-** El apelante sostiene que la impugnada es incongruente con los antecedentes administrativos precisando que existen muchas resoluciones municipales que atienden pedidos idénticos al solicitado; a esta alegación debemos precisar que la existencia de otras resoluciones expedidas por otros gobiernos municipales, no obligan a la Municipalidad a emitir una Habilitación Urbana de Oficio en tanto cada expediente merece un análisis técnico de acuerdo a las particulares y propias condiciones de cada expediente. Alega, igualmente, el apelante que debe declararse la nulidad de la recurrida en tanto habría infringido el inciso 1) del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444, sin embargo, como se expone a continuación, la resolución no ha contravenido norma expresa. **EN CUANTO A LOS ARGUMENTOS DETALLADOS CON RESPECTO A LA PROCEDENCIA DE SU PEDIDO DE DECLARACION DE HABILITACION URBANA DE OFICIO.** Con respecto al primer argumento, se aprecia de los antecedentes que, el área técnica en su Informe N° 009-2021-LCD-ASIST-SGOPHUyC-MDS menciona "Respecto al punto de definición de lotización y manzanejo, el predio materia de solicitud solicita habilitación urbana de lote único, por ende no sustenta lotes ni manzanejo", de modo tal que se ha analizado el pedido en los términos formulados. (negrita y subrayado es nuestro), por tanto se ha considerado que la solicitud formulada se refiere a lote único. Ahora bien, se ha efectuado el análisis observando las normas contenidas en los artículos siguientes: **Artículo 41.- Habilitaciones Urbanas de Oficio.** 41.1 Las Municipalidades distritales y las provinciales o la Municipalidad Metropolitana de Lima, en el ámbito del Cercado, declaran la habilitación urbana de oficio de aquellos predios matrices registralmente calificados como rústicos ubicados en zonas urbanas consolidadas que cuenten con edificaciones permanente destinadas a vivienda, con equipamiento urbano, de ser el caso, así como son servicios públicos. **Artículo 43.- Predios para Habilitación Urbana de Oficio.** Los predios matrices sujetos a la habilitación urbana de oficio, son aquellos que cuenten con edificaciones permanentes destinadas para vivienda, con equipamiento urbano a dicho uso, de ser el caso. **Artículo 44.- Procedencia de Habilitación Urbana de Oficio.** El predio matriz identificado para ser objeto de habilitación urbana de oficio cumple con las siguientes condiciones: b) Ubicarse en zona urbana consolidada que cuenta con servicios públicos domiciliarios de agua potable, desagüe o alcantarillado, energía eléctrica y alumbrado público. **El nivel de consolidación es del 90% del total del área útil del predio matriz.** Se puede apreciar que efectivamente, la norma refiere la condición de que en el predio matriz que sería materia de Habilitación Urbana deben existir no solo servicios públicos sino deben existir edificaciones permanentes para vivienda y que éstas edificaciones así como los servicios públicos deben extenderse a un nivel equivalente al 90% del área útil del predio matriz. Es por ello que la Sub Gerencia de Obras Privadas, Habilitaciones Urbanas y Catastro ha evidenciado que en el predio matriz materia de solicitud, que tiene un área de 3,637.45 m² únicamente existen edificaciones permanentes que ocupan un área de 382.45 m² en un primer nivel y en un segundo nivel con 98.46m²; dichas áreas no corresponden al 90% del área total del área útil (aun cuando el área útil fuera considerada como 3,295.24 con la deducción de los 342.21 que ha declarado el administrado que son destinados a ampliación de vía). En cuanto señala el apelante, que pretender que en el área de terreno se encuentren edificaciones en un área tal que únicamente se deje un área libre del 10%, es abiertamente contrario a normas técnicas de edificación y al Plan de Desarrollo Metropolitano de Arequipa (que señala un 30% de área libre), debemos precisar que el apelante no ha tenido en cuenta que este procedimiento es uno de Habilitación Urbana de Oficio, en el cual la norma pretende formalizar habilitaciones sin Licencia; esto es, obras ya hechas (ya ejecutadas al momento en que se solicita que la Municipalidad Distrital de Sachaca evalúe una posible Habilitación Urbana de Oficio) de manera irregular, es por eso que las normas del PDM no podrían regir para construcciones que debieron ya estar efectuadas, como en el caso que nos ocupa. Sin perjuicio de ello, aun cuando se considerase el área útil del predio matriz al 70% de su extensión (teniendo en consideración el 30% del área libre), el 90% del área útil sería 2,291.59 m² y el predio únicamente tiene una ocupación de 382.42 m², esto es al 15%. En este orden de razonamiento, es preciso aclarar que el requisito establece la exigencia de contar con un grado de ocupación del 90% del **área útil del predio matriz** y no del área útil de un lote. Finalmente, en este punto, debemos reiterar que las normas referidas se hallan en exacta concordancia con el artículo 24 de la Ley N° 29090 y contienen las mismas disposiciones que los artículos 39 y 40 del Reglamento derogado. **Con respecto al segundo**





argumento.- Al este punto, el apelante sostiene que su solicitud ha cumplido con todos los requisitos para su procedencia y que se enumeran en el artículo 44 del Reglamento de la Ley N° 29090 (artículo 40 del Reglamento derogado). A este respecto, encontramos que tal afirmación no es correcta, en tanto, como lo señala el Informe N° 009-2021-LCD-ASIST-SGOPHUYC-MDS, el predio materia de la solicitud de Habilitación Urbana de oficio, no ha cumplido con las siguientes condiciones: b) El nivel de consolidación no es del 90% del total del área útil del predio matriz, tal como lo tenemos desarrollado en el numeral 7.1.c) Las vías y veredas no están ejecutadas acorde con los planes urbano y alineamiento vial, aprobado por la Municipalidad respectiva, en tanto, como lo sostiene el Informe N° 009-2021-LCD-ASIST-SGOPHUYC-MDS no se ha cumplido con lo establecido en el Certificado de Zonificación y Vías N° 164-2017-MPA-IMPLA (31 de marzo del 2017) determinado que el predio debe alinearse y cumplir la sección de vía establecida para la avenida Fernandini que es de carácter metropolitana tipo 45ª con una sección de 24.20 metros o 12.10 metros del eje de vida al límite de la propiedad, lo que implica que el administrado debió haber cumplido con dicho alineamiento y efectuado sus obras civiles (vereda y cerco perimétrico que defina su perímetro. En este punto, el administrado sostiene que en el caso de áreas reservadas para vías metropolitanas, hasta que no se ejecuten las obras viales, el propietario podrá utilizar las áreas reservadas con edificaciones de carácter temporal. Sin embargo, del informe técnico ya tantas veces mencionado, y de la propias normas que regulan la Habilitación Urbana de oficio aparece claramente que este es un procedimiento excepcional, en la que las condiciones de las área urbanas deben estar ya dadas, tan es así, que resaltamos lo dispuesto por el artículo 44 en su numeral c) que transcribimos, en su parte pertinente: **Artículo 44º Procedencia de la Habilitación Urbana de Oficio. El predio matriz identificado para ser objeto de habilitación urbana de oficio cumple con las siguientes condiciones:** c) **Estar definido el manzaneo y lotización y ejecutadas las vías y veredas acorde con los planes urbano y alineamiento vial, aprobados por la Municipalidad respectiva.** De modo tal que, las veredas (que en este caso no existen) y las vías (en este caso la reserva de vía) debe estar **YA EJECUTADA**, ósea el retiro de vía no debe estar ocupado con construcciones, menos con construcciones de carácter permanente como se ve existen (tomas fotográficas anexadas al Informe N° 112-2020-RECM-SGOPHUYC-GDUI-MDS). **Con respecto al tercer argumento** referido a los supuestos de improcedencia de la Habilitación Urbana de Oficio, señala el apelante que su solicitud no se encuentra incursa en ninguno de los dichos supuestos contemplados en la norma vigente como en la derogada, aludiendo a los artículos 41 del D.S. N° 011-2017-VIVIENDA y al artículo 45 del D.S. N° 029-2019-VIVIENDA. Sin embargo, aparece del artículo 45 del Reglamento aprobado por D.S. N° 029-2019-VIVIENDA el siguiente texto: "Artículo 45.- Prohibición de iniciar la Habilitación Urbana de Oficio. 45.1 El órgano competente no inicia el procedimiento administrativo de habilitación urbana de oficio cuando el predio matriz. i) Tiene una consolidación menor al 90% del total del área útil, salvo la excepción prevista en el numeral 45.3 del presente artículo. Pues bien, como ya se ha expuesto, el predio que se pretende sea materia de habilitación urbana de oficio no cumple con tener una consolidación al 90% del total del área útil del predio matriz. **En lo que se refiere al cuarto argumento**, únicamente nos referiremos al punto que refiere la existencia del canal de regadío, pues los dos anteriores ya fueron valorados y analizados anteriormente. Sobre este punto encontramos que los Reglamentos referidos señalan en similares términos que: **Artículo 40, apartado e) del D.S. N° 011-2017.-VIVIENDA: Procedencia de la Habilitación Urbana de Oficio. El predio matriz identificado, para que sea declarado habilitado de oficio debe cumplir con las condiciones siguientes:** e) **En caso de encontrarse afectado por condiciones especiales, debe encontrarse ejecutada la canalización de acequias de regadío y respetar las servidumbres de los cables de red eléctrica de media y alta tensión, de la vía férrea y la faja marginal de los ríos de ser el caso. Artículo 44, apartado d) del D.S. 029-2019-VIVIENDA. Procedencia de la Habilitación Urbana de Oficio. d) En caso de encontrarse afectado por condiciones especiales, debe encontrarse ejecutada la canalización de acequias de regadío y respetar las servidumbres de los cables de red eléctrica de media y alta tensión, de la vía férrea y la faja marginal de los ríos de ser el caso.** Del Informe N° 112-2020-RECM-SGOPHUYC-GDUI-MDS de fecha 29 de julio del 2020 aparece: "se observa en el frontis del terreno de un ancho aproximado de 80 m lineales un canal debidamente de regadío encofrado de cemento, el cual colinda con la Avenida Fernandini". Pues bien, encontramos que el predio cuenta con un canal de regadío, en relación al cual el Informe Técnico ha observado que para su mantenimiento debe tenerse en cuenta la determinación de la faja de servidumbre por parte de la Junta de Usuarios de la Zona Regulada del Chili. El apelante sostiene que tal servidumbre no puede significar un detrimento al derecho de propiedad y que además este canal de regadío colinda por el otro costado con la Av. Fernandini la que sirve para realizar el mantenimiento correspondiente por la Junta de Usuarios o por la Comisión de Regantes. A este punto, debemos insistir en que la Habilitación Urbana de Oficio es un procedimiento en el cual el predio cuente ya con obras ejecutadas, entre ellas la canalización de acequias de regadío (lo que en este caso se cumpliría) y también ya deben estar ejecutadas las servidumbres que corresponden a la faja marginal (lo que no aparece de la ficha registral del predio), En el expediente no se evidencia la constitución de la faja marginal y sus dimensiones, delimitación necesaria para la protección de las aguas. Con respecto a este argumento, es pertinente traer a colación que: **La Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, establece: Artículo 74.- Faja marginal.** En los terrenos aledaños a los cauces naturales o artificiales, se mantiene una faja marginal de terreno necesaria para la protección, el uso primario del agua, el libre tránsito, la pesca, caminos de vigilancia u otros servicios. El Reglamento determina su extensión. **D.S. N° 001-2010-AG Reglamento de la Ley N° 29338. Artículo 113.- Fajas Marginales.** 113.1 Las fajas marginales son bienes de dominio público hidráulico. Están conformadas por las áreas inmediatas superiores a las riberas de las fuentes de agua, naturales o artificiales. 113.2 Las dimensiones en una o ambas márgenes de un cuerpo de agua son fijadas por la Autoridad Administrativa del Agua, de acuerdo con los criterios establecidos en el Reglamento, respetando los usos y costumbres establecidos. **Artículo 120.- Del régimen de propiedad de terrenos aledaños a las riberas.** 120.1 En las propiedades **adyacentes a las riberas**, se mantendrá libre una faja marginal de terreno necesaria para la protección, el uso primario del agua, el libre tránsito, la pesca, caminos de vigilancia u otros servicios públicos, según corresponda. 120.2 En todos estos casos no habrá lugar a indemnización por la servidumbre, pero quienes usaren de ellas, quedan obligados, conforme con el derecho común, a indemnizar los daños que causaren, tanto en las propiedades sirvientes como en los cauces públicos o en las obras hidráulicas. Las normas específicas determinan que la faja marginal se constituye en ambas riberas, estos es tanto al lado derecho como al lado izquierdo por donde discurre el canal de regadío, por lo que la afirmación del apelante en cuanto señala que " este canal de regadío colinda por el otro costado con la Av. Fernandini la que sirve para realizar el mantenimiento correspondiente por la Junta de Usuarios o por la Comisión de Regantes" no se encuentra arreglada a Derecho,





pues pretende señalar que basta que la faja marginal (que reiteramos no está delimitada en documento que obre en el expediente) se constituya en **UNA RIBERA**, cuando la norma claramente señala que la faja marginal se mantienen en ambos lados por donde discurren las aguas. Finalmente, estando a lo expuesto es claro que los argumentos de la apelación no desvirtúan los fundamentos de la Resolución recurrida, por lo que no existe la posibilidad de un pronunciamiento distinto al ya emitido por esta Administración. En consecuencia, sobre la base de las normas legales anteriormente citadas y consideraciones formuladas, Gerencia de Asesoría Jurídica considera que deberá emitirse la Resolución de Alcaldía que declare Infundado el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Rafael Muñoz del Río, en contra de la Resolución de Gerencia N° 043-2021-GDUI-MDS. Asimismo, se deberá de hacer de conocimiento al recurrente que la Resolución de Alcaldía a emitirse da por Agotada la Vía Administrativa conforme a lo prescrito por el artículo 228 del TUO de la LPAG, quedando expedito su derecho para acudir a la vía judicial, de así considerarlo conveniente a sus intereses, de conformidad a lo establecido por el numeral 217.2 del artículo 217 del TUO de la LPAG. Asimismo, deberá disponerse la notificación de la resolución conforme a lo dispuesto por el numeral 21,1 del artículo 21 de la LPAG. Estando a las facultades conferidas por la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 y a la parte considerativa de la presente.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR DON RAFAEL MUÑOZ DEL RÍO MEDIANTE EL ESCRITO CON N° DE REGISTRO 1030-2021, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 043-2021-GDUI-MDS DE GERENCIA DE DESARROLLO URBANO E INFRAESTRUCTURA, ELLO POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS.

ARTÍCULO SEGUNDO: PRECISAR QUE LA PRESENTE RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA DA POR AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA, conforme a lo prescrito por el artículo 228 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, quedando expedito el derecho del recurrente de acudir a la vía judicial, de así considerarlo conveniente a sus intereses, de conformidad a lo establecido por el numeral 217.2 del artículo 217 de la citada norma.

ARTÍCULO TERCERO: ENCARGAR EL CUMPLIMIENTO de la presente Resolución de Alcaldía a Gerencia de Desarrollo Urbano e Infraestructura y **PÓNGASE A CONOCIMIENTO** de don Rafael Muñoz del Río, Gerencia Municipal y de Gerencia de Asesoría Jurídica.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA
[Signature]
Abog. César Elías Moscoso Rojas
Secretario General

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA
[Signature]
Sr. Emilio Díaz Pinto
ALCALDE