

## Artículo 43. Inscripción de recepción de obras por silencio administrativo positivo

Para inscribir la recepción de obras por silencio administrativo positivo se presentarán los siguientes documentos:

- a. Cargo del Formulario Único de Habilitación Urbana - FUHU, correspondiente a la recepción de obras, presentado ante la municipalidad correspondiente;
- b. Los documentos técnicos a que se refieren los literales c) y d) del artículo 40; cargo de recepción de la declaración jurada del propietario en el sentido que ha operado el silencio administrativo positivo, presentada ante la municipalidad correspondiente.

Comentado por:

**José Willian Romero Asenjo**

Siendo la habilitación urbana un procedimiento administrativo, las municipalidades competentes tienen el deber de resolverlo dentro del plazo establecido en el TUPA o el plazo máximo establecido por ley. Si la municipalidad no resuelve a partir de la recepción de obras en una habilitación urbana dentro del plazo establecido en el TUPA - no estando en el TUPA - dentro del plazo máximo establecido por ley, se entiende que la recepción de obras ha sido aprobada por silencio administrativo positivo. La negligencia por no resolver dentro del plazo favorece al administrado, por cuanto la solicitud de recepción de obras ha sido aprobada en sus propios términos.

Con relación al tema se formulan las siguientes interrogantes:

**Para que opere el silencio administrativo positivo (SAP), relacionado a la recepción de obras, ¿se requiere que esté regulado en el TUPA de la municipalidad?**

En principio, el TUPA debería regular la recepción de obras relacionada a los requisitos, derecho de tramitación, calificación (automático, evaluación previa con silencio positivo o negativo), plazo para resolver, inicio del procedimiento, autoridad competente para resolver e instancias de resolución de recursos.

Al regular la calificación de la recepción de obras sujeto a SAP, y sin contar con la resolución dentro del plazo fijado en el TUPA, se produce un acto ficto. En palabras de Morón Urbina: “obteniéndose de ello un acto administrativo tácito, con idénticas garantías y efectos que si se hubiese dictado expresamente el acto favorable” (1). En consecuencia, se entiende que lo solicitado por el administrado ha sido aprobado en sus propios términos.

En el supuesto que el TUPA de la entidad no regule el procedimiento administrativo de recepción de obras, esto no impediría la aplicación del SAP.

Veamos, en el C Pleno, el Tribunal Registral -publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2012- adoptó el siguiente Precedente de Observancia Obligatoria:

### APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

“La falta de regulación o precisión en el TUPA del silencio al que está sometido un procedimiento administrativo no impide la aplicación del silencio administrativo positivo contemplado en la Ley N° 29060”.

¿Si los requisitos, la calificación a la que está sujeto el procedimiento administrativo y el plazo regulados en el TUPA contravienen lo establecido por ley, dicho extremo puede ser cuestionado en Sede registral a fin de hacer efectivo el SAP?

En el supuesto que el TUPA de una municipalidad exija requisitos adicionales a los requeridos por ley, calificación del procedimiento sujeto a silencio negativo y el plazo para resolver excede al máximo legal, ¿estos extremos pueden ser cuestionados en sede registral a fin de hacer prevalecer la ley 29090, sobre el TUPA aprobado por la municipalidad?. En el EXP. N° 04293-2012-PA/TC, el Pleno del Tribunal Constitucional dejó sin efecto el precedente vinculante contenido en la STC 03741-2004-PA/TC, conforme al cual se autorizaba a todo tribunal u órgano colegiado de la Administración Pública a inaplicar una disposición infraconstitucional cuando considere que ella vulnera manifiestamente la Constitución, sea por la forma o por el fondo (el agregado es nuestro). El Tribunal Constitucional ha señalado que “conceder facultades a los tribunales administrativos para ejercer el control difuso lleva a quebrantar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo, al permitir que quien por imperio de la Constitución no posee legitimidad directa y expresa para hacer ineficaces las normas jurídicas vigentes (...)”.

De acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, los tribunales administrativos no tienen competencia para aplicar el control difuso, ya que la potestad de ejercer dicho control “solo se encuentra reservada para aquellos órganos constitucionales que, como el Poder Judicial, el Jurado Nacional de Elecciones o el propio Tribunal Constitucional, ejercen funciones jurisdiccionales en las materias que les corresponden y no para órganos de naturaleza o competencias eminentemente administrativa”(el agregado es nuestro). En este sentido, las instancias registrales no tienen competencia para aplicar el control difuso, en consecuencia, no pueden inaplicar un TUPA por contravenir la Constitución y la ley; dejándose constancia con ello que no se está valorando la legalidad o no de los requisitos, la calificación a que está sujeto el procedimiento administrativo ni el plazo regulado en el TUPA que contravienen lo dispuesto por la Ley 29090.

### **¿En qué momento opera el SAP en la recepción de obras?**

La interrogante a responder tiene relación con el plazo máximo que maneja la entidad competente para resolver a partir de la recepción de obras solicitado por el administrado.

Con relación a los procedimientos sujetos al silencio administrativo positivo, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 29060, Ley del Silencio Administrativo concordado con el artículo 188 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, estos se considerarán aprobados automáticamente si, vencido el plazo máximo establecido, la entidad administrativa no hubiera emitido el pronunciamiento correspondiente.

La forma de cálculo del “plazo máximo” para que la autoridad administrativa emita pronunciamiento y, en consecuencia, para la aplicación del silencio administrativo positivo (SAP), previsto en el artículo 188.1 de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, fue modificada en el año 2008 a través del artículo 1 del Decreto Legislativo 1029. El texto de la referida disposición legal, vigente hasta la fecha, establece lo siguiente:

#### Artículo 188. Efectos del silencio administrativo

188.1. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente ley, la entidad no hubiera notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 3 de la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad (...).

El dispositivo legal citado distingue entre el plazo máximo que tiene la autoridad para emitir su pronunciamiento y el plazo para notificar el acto administrativo emitido.

En esta línea, Morón Urbina sostiene que “para la operatividad del silencio positivo, debe haber transcurrido el plazo máximo del procedimiento (...) más el plazo de cinco días hábiles que como máximo tiene la entidad para notificar ese acto al administrado” (3).

Así, la autoridad competente podrá emitir válidamente su pronunciamiento incluso hasta el último día hábil del plazo previsto en el TUPA correspondiente; pudiendo verificarse la notificación del referido acto, incluso, con posterioridad al vencimiento de dicho plazo. Supuesto en el cual no operará el silencio administrativo positivo, conforme a lo indicado en el artículo 188.1 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por lo que la recepción de obras ha sido aprobada por SAP cuando la municipalidad competente no se pronuncia sobre lo solicitado dentro del plazo máximo del procedimiento (plazo regulado en el TUPA o en su defecto el plazo máximo legal). El plazo máximo adicional de cinco días hábiles es el plazo que tiene la entidad para notificar el acto administrativo a fin de hacer operativo el SAP.

En el supuesto que la entidad resuelva fuera del plazo máximo y cumpla con notificar el acto administrativo dentro del plazo máximo de cinco días hábiles, habrá operado el SAP.

A nivel registral, para inscribir la recepción de obras por silencio administrativo positivo se presentarán los siguientes documentos:

- a. Cargo del Formulario Único de Habilitación Urbana (FUHU), correspondiente a la recepción de obras, presentado ante la municipalidad correspondiente.

El funcionario de la unidad de recepción documental de la municipalidad le asigna un número, sella y firma el FUHU, y luego se folea cada uno de los documentos presentados.

- b. Los documentos técnicos a que se refieren los literales c) y d) del artículo 40. El literal c) se refiere al Plano de replanteo de trazado y lotización y memoria descriptiva, salvo que el proyecto aprobado no hubiera sufrido modificaciones y no se hubiera anotado preventivamente el proyecto de habilitación urbana, en cuyo caso se presentarán el plano de trazado y lotización y la memoria descriptiva presentados para la obtención de la licencia de habilitación urbana. En tanto que el literal d) hace referencia al Plano de ubicación y localización presentado para la obtención de la licencia de habilitación urbana, salvo que el proyecto de habilitación urbana se hubiera anotado preventivamente.
- c. Cargo de recepción de la declaración jurada del propietario en el sentido que ha operado el silencio administrativo positivo, presentada ante la municipalidad correspondiente.

Los administrados podrán presentar una Declaración Jurada ante la propia entidad que configuró dicha aprobación ficta, con la finalidad de hacer valer el derecho conferido ante la misma o terceras entidades de la administración, constituyendo el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de la solicitud o trámite iniciado, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 36.4 del Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación, aprobado por D.S. N° 008-2013-VIVIENDA.

### Referencias bibliográficas

- MORÓN URBINA, Juan Carlos. comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 9ª.ed. *Gaceta Jurídica*. Lima, 2011, pág. 862.
- Resolución N° 06562015/SDCINDECOPI, Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala Especializada en Defensa de la Competencia.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos. comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 10ª.ed. *Gaceta Jurídica*. Lima, 2014, pág. 572.