



## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 158-2017-MDS

Socabaya, 16 de octubre de 2017

### VISTO

El Expediente Administrativo seguido por la señora Valeriana Luzgarda Valdivia Manzaneda representada por su Abog. Mary Melo Llerena sobre nulidad contra la Resolución de Alcaldía N° 059-2016-MDS; el Informe Legal N° 087-2017-MDS/A-GM-OAJ-JTM, ratificado mediante el Informe N° 093-2017-MDS/A-GM-OAJ de la Oficina de Asesoría Legal, y;

### CONSIDERANDO

Que, la Constitución Política del Perú, en su Art. 194°, concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, con facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración.

Que, mediante Escrito con Registro de Trámite Documentario N° 08458 de fecha 11 de Julio del 2016 Valeriana Luzgarda Valdivia Manzaneda, INTERPONE RECURSO DE NULIDAD DEL ARTÍCULO SEGUNDO DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA 059-2016-MDS

Que, de acuerdo al artículo 40° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las Ordenanzas de las Municipalidades Provinciales y Distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa.

Que, los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración, y b) Recurso de apelación, el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días de acuerdo al numeral 207.1 y 207.2 de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General.

Que, la nulidad no es un recurso impugnativo señalado en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin embargo por la naturaleza misma de la Nulidad conlleva a que la misma sea planteada dentro de un recurso impugnativo tal como lo establece el numeral 11.1 de la Ley N° 27444 en consecuencias devendría en improcedente el escrito interpuesto como nulidad.

Que, de lo revisado se aprecia que la interposición de cualquier recurso habría precluido al haber quedado decidida la pretensión con la emisión de la resolución que pone fin al proceso administrativo de acuerdo a lo establecido por el artículo 207 inc. 2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada mediante Ley N° 27444

Que, sin embargo se debe tener presente que la administración tiene la obligación de realizar la fiscalización posterior de sus actos, más aun que se evidencia la posible comisión de una infracción al debido procedimiento.

Que, en reiterados documentos presentados por la administrada se puede apreciar la existencia de un conjunto de infracciones en que habría incurrido el administrado Marciano Nieves Melo Chambi las cuales no fueron oportunamente consideradas en toda la ejecución del procedimiento sancionador.



Que, entre ellas se encontraba la comisión de edificar sin licencia de construcción, la cual fue levantada por la propia administración al considerarse que se encuentra dentro de las causales de exoneración para tal requisito, tal cual aparece de la Resolución Jefatural de la Oficina de Obras de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad, estaba también la infracción de ocupación de vía pública, la misma que continuado con su estado, y sin embargo a la fecha no ha sido ejecutada la sanción, administrativa en contra del administrado.

Que, la nulidad del acto administrativo es consecuencia de un vicio en los elementos constitutivos del acto. En el derecho administrativo, el administrado solo puede pedir la nulidad si está legitimado, es decir solamente en los casos en que el acto afecte sus derechos subjetivos o intereses legítimos. Asimismo, la entidad administrativa solo puede anular de oficio un acto administrativo si el mismo vulnera el interés general.

Que, la presunción de validez de los actos administrativos tiene un evidente origen en el tantas veces señalado: interés general. Sin embargo, no han sido pocas las veces que se le ha considerado contradictorio con ciertos principios de derecho administrativo. Para algunos, el vicio manifiesto —aquel que genera la nulidad del acto— debe destruir de inmediato la presunción que venimos analizando. Ahora bien, es claro que la concepción de la nulidad como una situación de efectos retroactivos, contenida en la Ley, corrige en algo la aparente incongruencia de este principio.

Que, en el presente caso, existe otra infracción que no fue considerada, **la de demolición que debió de considerar la Oficina de Obras Privadas**, y que no fue tomada en cuenta para la aplicación de la sanción; sobre este aspecto se debe de tener en cuenta que la infracción denominada **“POR DEMOLER SIN LICENCIA MUNICIPAL”** hecho que se suscitó en el año 2014, y que de acuerdo al ordenamiento administrativo, se tiene una vigencia de 4 años para la imposición de una sanción.

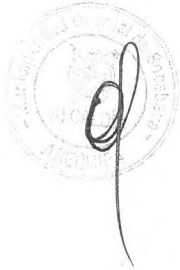
Que, la facultad sancionadora es una de las prerrogativas que cuentan las entidades, a efectos de cumplir con su ámbito de competencia. Una determinada entidad u órgano cuenta con un marco jurídico que cumplir y hacer cumplir. Para ello, puede dotársele de diversas funciones administrativas: normativa (reglamentaria) supervisora, fiscalizadora, sancionadora, las cuales son establecidas en su norma de creación u otra complementaria con rango constitucional o legal. En ese sentido, la facultad sancionadora no se ejerce con independencia del ejercicio de otras facultades y, muchas veces, la misma entidad que norma, supervisa o fiscaliza es la que sanciona. El objetivo es el cumplimiento de su ámbito de competencia y para ello cada entidad “modula” el ejercicio de su competencia.

Que, como señala Morón respecto de la prescripción administrativa, *“La consecuencia de la prescripción es tornar incompetente en razón del tiempo al órgano sancionador para abrir o proseguir con el procedimiento sancionador”*. Esta definición es muy importante, porque no es que la entidad mantenga la competencia y tenga la facultad de ejercer o no la potestad punitiva, sino que la entidad deja de ser competente para sancionar en un determinado caso concreto.

Que, en igual sentido, Vergaray y Gómez señalan que *“La prescripción en materia administrativa consiste en la extinción de la responsabilidad por el transcurso del tiempo, lo que acarrea indefectiblemente la pérdida del ius puniendi del Estado y elimina con ello la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda establecer la existencia de una conducta infractora y aplicar válidamente una sanción al responsable. Los motivos lógicos que sirven de fundamento al instituto de la prescripción administrativa no son diversos de la prescripción en general. Por tanto, suelen converger en la motivación de este artículo razones de seguridad jurídica, representadas por la necesidad de que no se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción; así como razones de oportunidad, pues se afirma que cuando pasa cierto tiempo se carece de razón para el castigo, porque en buena medida, al modificar el tiempo las circunstancias concurrentes, la adecuación entre el hecho y la sanción principal desaparece”*.



Que, el artículo 233° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece en el numeral 233.1 que la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.



Que, el cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

Que, en atención a lo señalado en los párrafos precedentes, y teniendo a la vista la fecha de la comisión de la infracción de "Demolición sin Licencia de Demolición" 27 de Marzo del 2014, independientemente de las alegaciones que realizaba la recurrente, aun no habría prescrito por lo que corresponde que las mismas deben de ser tomadas en cuenta aunque no lo fueron por la administración al tratar el expediente en todas sus instancias.



Que, por otro lado, la administrada con las pruebas presentadas ha demostrado tener la titularidad de la propiedad donde se realizaron las edificaciones, las mismas que por el grado de jerarquía que cuenta el Poder Judicial, y ante lo establecido en el Artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde a la administración inhibirse de seguir conociendo del procedimiento hasta que la sentencia emitida por el poder Judicial quede plenamente consentida o ejecutoriada.

Que, sin perjuicio de la sanción que está en Giro, es competencia de la Municipalidad ejercer el derecho coercitivo para obtener la conclusión del procedimiento en ejercicio de Ius Punendi con que cuenta la Administración.



Que, la infracción que alega la administrada si bien es cierto en su momento no se tipificaba como infracción, de oficio se debe de realizar una nueva verificación de detectarse que el sancionado ha ejecutado nuevas obras en el muro divisorio deberá de aplicarse toda la severidad de la ley hasta aplicar la demolición de las contracciones obtenidas sin licencia.

Que, respecto de la demolición es un hecho nuevo que no fue aplicado en su oportunidad sin embargo con el fin de rescatar los actos posteriores, no correspondería declarar la nulidad por este hecho más aún que la supuesta infracción no ha prescrito.



Que, la administrada alega que se le ha conculcado el derecho al extraer a la recurrente del procedimiento, cuando en la parte considerativa de la impugnada se indica que no es parte, sin embargo, en todo el séquito del procedimiento se me tuvo presente a esta parte y tomándose en cuenta sus pedidos, es más fue la suscrita la que motivó el inicio del procedimiento, en consecuencia, existe incongruencia manifiesta en todo el procedimiento, lo que debe de meritar la anulación del procedimiento, en parte, y retrotraerse hasta el momento de resolver mi pedido, debiendo de emitir nueva resolución sancionando al infractor Marciano Nieves Melo Chambi con la demolición de las construcciones realizadas no solo en su propiedad sin la correspondiente licencia de construcción.

Que, sobre este aspecto se debe de tener en cuenta lo siguiente: **a)** El procedimiento trilateral es el procedimiento administrativo contencioso seguido entre dos o más administrados ante las entidades de la administración y para los descritos en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la presente Ley. **b)** Al hablar de contencioso nos referimos a la existencia de una Litis entre dos administrados cuyos interés se plantean ante la autoridad administrativa para decida quien tiene mejor derecho, en el presente caso se tiene que el





procedimiento si bien es cierto fue iniciado por la denuncia de la administrada Manzanera, el procedimiento seguido se realizó en mérito al procedimiento sancionador establecido por la infracción de la normatividad existente por parte del administrado Marciano Nieves Melo Chambi, un relación vertical, mas no horizontal como pretende la administrada. c) El procedimiento administrativo, ha sido normalmente concebido adoptando una estructura lineal-vertical (donde la Administración es, al mismo tiempo, juez y parte), El Procedimiento Trilateral tiene una fisonomía triangular, pues la Administración aparece decidiendo un conflicto entre administrados, de manera que carece en absoluto de la condición de parte, pues es totalmente ajena a la relación jurídica discutida. d) En este Aspecto se deja claro que no existe procedimiento Trilateral en el presente caso, por tanto, no se puede considerar que la administrada haya sido vulnerada en su derecho al ser extraída del procedimiento sancionador como parte. Pues su labor es como colaboradora de la administración. Independientemente de que su derecho de mejor derecho de propiedad deba de ser ventilado ante el órgano jurisdiccional competente, tal cual lo ha venido realizando. Por tanto, no cabría pronunciamiento alguno sobre la nulidad planteada por lo que bajo este aspecto invocado sería inviable.

Que, además se debe de rescatar el hecho de que la recurrente, en su recurso de nulidad plantea que no se le tomo en cuenta sus pedidos al momento de resolver dentro de ellos una queja por considerar que el procedimiento se inició de oficio, cuando fue a pedido de parte, que comunico a la administración la comisión de la falta cometida por el infractor.

Que, respecto a la pared medianera en su oportunidad, la Gerencia de Desarrollo Urbano indicó que la construcción de un muro como cerco no requería de licencia de construcción, sin embargo en el punto tercero de la apelación, cuando la administrada se refiere a que la construcción realizada por el señor Marciano Nieves Melo Chambi, se realizó para levantar una pared medianera en su propiedad, la que tiene prolongaciones de columnas, indica que *"...esta pared tiene soleras y arranques para paredes y posteriormente colocar la base y amarres de un techo, lo que concluye con la comisión de una infracción que la Administración no ha sancionado, en perjuicio del propio Estado, por lo que debe determinarse las correspondientes responsabilidades"*.

Que, dentro de la función fiscalizadora de la Administración Municipal corresponde realizar una verificación con el fin de determinar si el administrado a realizado nuevas construcciones con respecto de la pared medianera en tal sentido de comprobarse la misma correspondería realizar iniciar un nuevo procedimiento sancionador por nuevos hechos infractores.

Que, se debe tener en cuenta que la administrada ha estado remitiendo periódicamente nuevos elementos probatorios que han permitido determinar que de acuerdo a lo mencionado por el Poder Judicial (en la sentencia), efectivamente la existencia de perjuicio a la propiedad de la administrada. Y consecuentemente el incumplimiento del ordenamiento administrativo municipal por parte del infractor Marciano Nieves Melo Chambi.

Que, la Oficina de Asesoría Jurídica, mediante Informe Legal N° 087-2017-MDS/A-GM-OAJ-JTM ratificado mediante Informe N° 093-2017-MDS/A-GM-OAJ opina que se DESESTIME la Nulidad invocada por la administrada Valeriana Luzgarda Valdivia Manzaneda, con el ánimo de cautelar el principio de conservación de los actos sin vulnerar el debido procedimiento; reconocer como válida la Queja interpuesta por la administrada reconociendo que el procedimiento sancionador se inició a solicitud de la administrada, y continuo su procedimiento; se disponga la inmediata calificación por parte de la subgerencia de Fiscalización del inicio del procedimiento sancionador en contra del Administrado Marciano Nieves Melo Chambi, Por la infracción denominada, "Por demoler sin licencia municipal"; y disponer que el área de fiscalización constatare en la propiedad del Administrado Marciano Nieves Melo Chambi, la posible existencia de construcciones sin licencia de Construcción sobre la pared medianera que dio inicio al procedimiento sancionador, hasta determinar la demolición de ser el caso.



Estando a los considerandos expuestos y en ejercicio de las atribuciones que confiere la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- DESESTIMAR** la Nulidad invocada por la administrada **VALERIANA LUZGARDA VALDIVIA MANZANEDA**, con el ánimo de cautelar el principio de conservación de los actos sin vulnerar el debido procedimiento; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- RECONOCER** como válida la Queja interpuesta por la administrada reconociendo que el procedimiento sancionador se inició a solicitud de la administrada, y continuo su procedimiento.

**ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER** la inmediata calificación por parte de la subgerencia de Fiscalización del inicio del procedimiento sancionador en contra del Administrado Marciano Nieves Melo Chambi, Por la infracción denominada, **“POR DEMOLER SIN LICENCIA MUNICIPAL”**.

**ARTÍCULO CUARTO.- DISPONER** que el área de fiscalización constate en la propiedad del Administrado Marciano Nieves Melo Chambi, la posible existencia de construcciones sin licencia de Construcción sobre la pared medianera que dio inicio al procedimiento sancionador, hasta determinar la demolición de ser el caso.

**ARTÍCULO QUINTO.- NOTIFICAR** la presente Resolución a la interesada y áreas pertinentes, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOCABAYA



Ing. Alexi G. Rivera Cano

ALCALDE

