

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 097-2017-GM/MM

Miraflores, 25 JUL. 2017

EL GERENTE MUNICIPAL;

VISTOS: el Expediente N° 1619-2017; el Informe N° 59-2017-GAC-MM de fecha 19 de julio de 2017, emitido por la Gerencia de Autorización y Control; y el Informe Legal N° 129-2017-GAJ-MM de fecha 24 de julio de 2017, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 03 de octubre de 2016, se giró la Notificación de Prevención N° 037923 a SANDRA MADUEÑO RIVERA (en adelante la administrada), por cometer la infracción tipificada en el Código 01-108: "Por ejecutar obras de edificación que transgreden las normas urbanísticas y/o de edificación vigente", respecto al predio ubicado en Calle San Fernando N° 120-124 Dpto. 601 - Miraflores;

Que, mediante Resolución de Sanción Administrativa N° 517-2017-SGFC-GAC/MM de fecha 26 de enero de 2017, la Subgerencia de Fiscalización y Control sancionó a la administrada con una multa de S/7,900.00 por la infracción antes mencionada y con la medida complementaria de demolición de la ampliación realizada sobre las áreas de la terraza del departamento en mención;

Que, con fecha 16 de febrero de 2017, la administrada interpone Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Sanción Administrativa antes indicada, señalando que el área que se considera como azotea no era tal, habiendo sido inscrita en los Registros Públicos como sétimo piso, es decir como parte del segundo piso del departamento dúplex de su propiedad ubicado en la Calle San Fernando N° 120-124 dpto. 601-Miraflores;

Que, mediante Resolución Subgerencial N° 261-201-SGFC-GAC/MM de fecha 28 de febrero de 2017, la Subgerencia de Fiscalización y Control resolvió declarando INFUNDADO el recurso presentado por la administrada, motivando dicha decisión en el Informe Interno N° 38312-1016 de fecha 16 de setiembre de 2016 en el que se describe que existe sobre el predio materia de fiscalización en el espacio aprobado como Terraza 01 un cercamiento perimetral y cobertura de drywall confirmándose así una ampliación equivalente a un área de 32.72 m² y en la Terraza 02 una ampliación de 33.11 m² aproximadamente; asimismo dicha Resolución suscribe como fundamento para su decisión que "según la Ordenanza N° 466, la cual modifica la Ordenanza N° 342, en los artículo 8 y 9 se menciona que Al ser una construcción existente, no se ha respetado el porcentaje de área techada del 30% en azotea (...) dado que en azoteas, solo está permitido techo sol y sombra sin cobertura en un porcentaje del 20% del área ocupada sin cercamiento lateral".

Que, con fecha 20 de marzo de 2017, SANDRA MADUEÑO RIVERA interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Subgerencial N° 261-2017-SGFC-GAC/MM, señalando que lo dispuesto en el Informe Interno N° 38312-1016 resultaría falso y en consecuencia se ha expedido una resolución sin la debida motivación toda vez que se ha asignado erróneamente la calidad de azotea a lo que en realidad (y conforme se aprecia de la copia literal de la partida registral del predio en mención) resulta ser el segundo piso del dúplex de propiedad de la administrada, siendo que a su criterio y al no haberse evaluado los argumentos esgrimidos en su recurso de reconsideración, se habría transgredido el Principio de Verdad material establecido en la Ley N° 27444;

Que, mediante Resolución N° 132-2017-GAC/MM de fecha 24 de abril de 2017, la Gerencia de Autorización y Control resuelve declarar infundado el recurso de apelación presentado por la administrada, basando sus fundamentos en el hecho que la edificación ejecutada por la administrada no contaba con autorización alguna, por lo que dichos trabajos serían precarios, siendo que si la administrada hubiera optado por la realización de trabajos de acondicionamiento





que no ameriten autorización alguna, debió con cumplir en comunicarlos ante la Municipalidad y además debió de respetarse el parámetro vigente para ese momento en que se efectuó la construcción, es decir, los recogidos en la Ordenanza N° 342-MM, por lo que consideró que dichos trabajos devinieron en ilegales;

Que, mediante Solicitud N° 8766-2017 de fecha 12 de mayo de 2017, la administrada deduce la nulidad de la Resolución N° 132-2017-GAC/MM acto administrativo con el que queda firme la sanción impuesta en su contra y se da por agotada la vía administrativa, argumentando que la citada resolución basa sus fundamentos en hechos distintos a los argumentos que sirvieron de sustento para la imposición de la sanción consignada en la Resolución de Sanción Administrativa N° 517-2017-SGFC-GAC/MM de fecha 26 de enero de 2017, con lo que se habría vulnerado la facultad de contradicción de la administrada y se ha suscitado un vicio en el acto administrativo contenido en la Resolución N° 132-2017-GAC/MM que acarrearía su nulidad;

Que, respecto al escrito de nulidad antes referido, debe indicarse que conforme lo dispone el numeral 11.1 del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante el TUO de la Ley N° 27444): *“Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley”*;

Que, conforme se evidencia, la administrada dedujo la nulidad de la Resolución N° 132-2017-GAC/MM cuando ya había culminado el procedimiento seguido en su contra por haberse agotado la vía administrativa, no cabiendo recurso administrativo alguno; por lo que el pedido de nulidad presentado por esta deviene en improcedente;

Que, sin perjuicio de ello, cabe indicar que la potestad sancionadora de las entidades se rige por los principios establecidos en el artículo 246 del TUO de la Ley N° 27444, dentro de los que se encuentra el Debido Procedimiento, según el cual: *“No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. (...)”*; principio que es concordante con lo dispuesto en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del mismo TUO, que señala que: *“Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten”*;

Que, la Gerencia de Autorización y Control, mediante Informe N° 59-2017-GAC/MM, señala que, luego de haber procedido a la revisión de oficio de los actuados, ha verificado la vulneración a normas y principios fundamentales que regulan el procedimiento administrativo sancionador, advirtiéndose que los hechos que dieron lugar a la decisiones emitidas no fueron debidamente evaluados, por lo que dichos actos carecen de la debida motivación; situación que evidencia un actuar irregular por parte de la administración, así como la vulneración de los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento; considerándose por ello que se habría incurrido en vicios que acarrear la nulidad de lo actuado;

Que, de acuerdo con lo señalado por la Gerencia de Autorización y Control, en el informe antes citado *“(...) de la revisión del procedimiento sancionador se advierte que el código de infracción N° 01-108 impuesto a la administrada según el Cuadro de Infracciones y Sanciones (CISA) aprobado por la Ordenanza N° 376-MM describe la siguiente conducta “Por ejecutar obras de edificación que transgreden las normas urbanísticas y/o edificación vigente” Sin embargo, de lo establecido en el Informe Interno citado, obrante a folios 39 del expediente, se advierte que la supuesta conducta infractora que originó el procedimiento sancionador iniciado partió de considerar el área correspondiente al segundo piso del departamento 601 como azotea y no como un segundo piso de dicho departamento, área que se rige por normativa distinta a la mencionada en los artículos 08 y 09 de la Ordenanza 342-MM”*;





Que, asimismo, dicho informe señala literalmente que *“(...) esta Gerencia constata que este procedimiento no se ha desarrollado siguiendo la normativa aplicable, ya que en un primer momento se sancionó a la administrada por advertir edificación antirreglamentaria en la azotea del sexto piso, hallazgos que fueron rebatidos adjuntando para tal fin información detallada y documentación proveniente de la SUNARP que da fe de la extensión y uso de los distintos ambientes y pisos de su predio”*,

Que, de acuerdo al Principio de Impulso de Oficio, regulado en el numeral 1.3 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 154 de la misma norma, la autoridad administrativa debe impulsar, dirigir y ordenar cualquier procedimiento sometido a su competencia, con la finalidad de esclarecer las cuestiones involucradas, satisfacer el interés público inherente, promoviendo la eficacia de la dinámica del procedimiento a su cargo, cumpliendo con la legalidad del mismo, aun cuando no medie pedido de parte;

Que, de igual forma, de acuerdo con el Principio de Verdad Material, previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444: *“En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)”*,

Que, conforme lo señala el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444, son vicios del acto administrativo que causan nulidad de pleno derecho: *“La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”*,

Que, el numeral 211.1 del artículo 211 del citado TUO establece que: *“En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales”*;

Que, el numeral 211.2 de la misma norma establece que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida; precisando que, cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo;

Que, es necesario enfatizar que a la fecha de expedición del presente acto administrativo se encuentra vigente el TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; motivo por el cual, el plazo para declarar la Nulidad de Oficio en sede administrativa prescribe a los 02 años contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos; según lo regula el numeral 211.3 del artículo 211 de la ley acotada;

Que, mediante Informe Legal N° 129-2017-GAJ/MM de fecha 24 de julio de 2017, la Gerencia de Asesoría Jurídica opina que debe declararse improcedente la nulidad deducida por la administrada, por haber sido presentada luego de haberse agotado la vía administrativa, cuando ya no corresponde interponer recurso alguno; sin perjuicio que se declare la nulidad de oficio de la Resolución N° 132-2017-SGFC-GAC/MM, al evidenciarse la vulneración del Principio de Debido Procedimiento;

Estando a lo expuesto, de conformidad con las normas antes citadas, y en uso de las facultades otorgadas en el literal “i” del artículo 16 del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Municipalidad de Miraflores, aprobado por Ordenanza N° 475/MM;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar IMPROCEDENTE la nulidad deducida por la señora SANDRA MADUEÑO RIVERA, mediante Solicitud N° 8766-2017 del 12 de mayo de 2017; de conformidad con los considerandos contenidos en la presente resolución.





ARTÍCULO SEGUNDO.- Declarar la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución N° 132-2017-GAC/MM de fecha 24 de abril de 2017, debiendo retrotraerse el procedimiento a dicha etapa a fin que la Gerencia de Autorización y Control resuelva el recurso de apelación presentado por la administrada mediante Solicitud N° 5541-2017; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO CUARTO Remítanse los actuados a la Gerencia de Autorización y Control a efectos que, de acuerdo a sus competencias, adopte las medidas pertinentes.

ARTÍCULO QUINTO.- Notifíquese la presente resolución a la señora SANDRA MADUEÑO RIVERA, conforme a ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

SERGIO MEZA SALAZAR
Gerente Municipal