

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 186-2014-GM/MM

Miraflores, 13 OCT. 2014

EL GERENTE MUNICIPAL;

VISTOS: la Carta Externa N° 29100-2014 del 12 de setiembre de 2014, presentada por ORUN S.A.C.; el Informe N° 162-2014-SGLEP-GAC/MM de fecha 18 de setiembre de 2014, de la Subgerencia de Licencias de Edificaciones Privadas; el Memorandum N° 140-2014-GAC/MM de fecha 30 de setiembre de 2014, de la Gerencia de Autorización y Control; el Informe N° 638-2014-SGFC-GAC/MM del 30 de setiembre de 2014, ampliado con Informe N° 667-2014-SGFC-GAC/MM del 03 de octubre de 2014, emitidos por la Subgerencia de Fiscalización y Control; la Carta Externa N° 30714-2014 del 29 de setiembre de 2014, presentado por Julio Fuentes Vera, ex Subgerente de Licencias de Edificaciones Privadas; y el Informe Legal N° 399-2014-GAJ/MM de fecha 07 de octubre de 2014, de la Gerencia de Asesoría Jurídica; y

CONSIDERANDO:

Que, con Carta Externa N° 29100-2014 de fecha 12 de setiembre de 2014, ORUN S.A.C. presenta una denuncia en la cual atribuye a Rossana del Milagro Raffo Bustamante, Gerente de Autorización y Control, a Gloria María Corvacho Becerra, Subgerente de Fiscalización y Control, y a Julio Fuentes Vera, ex Subgerente de Licencias de Edificaciones Privadas, actuaciones que no se ajustarían a las normas y que están referidas a diversos procedimientos administrativos;

Que, de la revisión de la mencionada denuncia se advierte que la administrada cuestiona procedimientos administrativos que a la fecha de presentación de ésta no estaban concluidos, situación de la cual se desprende que la finalidad es quejar a los funcionarios a efectos que éstos procedan a corregir los supuestos defectos de tramitación a los que se refiere;

Que, teniendo en cuenta lo antes señalado, y estado a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 75 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde encausar de oficio el presente procedimiento;

Que en tal sentido, la denuncia contenida en la Carta Externa N° 29100-2014 debe ser tramitada como una queja, por lo que se procedió a darle el tratamiento correspondiente;

Que, conforme lo señala el artículo 158 de la Ley N° 27444, los administrados en cualquier momento pueden formular queja contra los defectos de tramitación que supongan paralización, infracción de los plazos establecidos legalmente, incumplimiento de los deberes funcionales u omisión de trámites que deben ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto en la instancia respectiva;

Que, asimismo, el numeral 158.2 del precitado artículo indica “La queja se presenta ante el superior jerárquico de la autoridad que tramita el procedimiento (...)”; mientras que el numeral 158.3 dispone “En ningún caso se suspenderá la tramitación del procedimiento en que se haya presentado queja, y la resolución será irrecurrible”;

Que, de lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley N° 27444 se desprende que los administrados pueden presentar quejas por los supuestos previstos en la norma, durante la tramitación de los procedimientos que hayan iniciado, para lograr así la corrección de cualquier defecto en el que la autoridad pudiera haber incurrido, por lo que la queja resulta un mecanismo procesal aplicable mientras que los procedimientos no hayan concluido;

Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 158 antes citado, se procedió a trasladar la queja a cada una de las personas comprendidas en ésta, a fin que puedan presentar sus respectivos descargos, los cuales fueron emitidos mediante Memorandum N° 140-2014-GAC/MM de fecha 30 de setiembre



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
GERENCIA MUNICIPAL

de 2014; Informe N° 638-2014-SGFC-GAC/MM del 30 de setiembre de 2014, ampliado con Informe N° 667-2014-SGFC-GAC/MM, y Carta Externa N° 30714-2014 del 29 de setiembre de 2014;

Que, de los actuados se advierte que mediante Expediente N° 3059-2013 de fecha 22 de abril de 2013, ORUN S.A.C. solicitó la emisión del Certificado de Conformidad de Obra y Declaratoria de Edificación, respecto a la obra ejecutada en el predio ubicado en Av. Prolongación Arenales N° 760 - Miraflores, encontrándose a la fecha pendiente de atención;



Que, por otro lado, la administrada indica que en los procedimientos sancionadores iniciados en su contra con Expedientes N° 2914-2013, 4516-2013, 4517-2013 y 6250-2013, existen recursos de apelación pendientes de resolver; asimismo señala que se le ha sancionado con multa y medidas complementarias, siendo que mediante algunos de dichos procedimientos se le habría sancionado por la misma infracción;

Que, conforme obra en los actuados, y de acuerdo a lo señalado en los descargos presentados, queda acreditado que los aludidos recursos fueron atendidos con Resolución N° 327-2014-GAC/MM de fecha 19 de agosto de 2014; Resolución N° 441-2014-GAC/MM; Resolución N° 442-2014-GAC/MM y Resolución N° 443-2014-GAC/MM, estas tres últimas emitidas el 17 de setiembre de 2014, siendo declarados infundados en todos los casos; y que, mientras éstos estuvieron pendientes de atención, no se ejecutaron las sanciones impuestas con las respectivas resoluciones de sanciones administrativas;

Que, de lo señalado anteriormente, se advierte que a la fecha no existen actuaciones pendientes por parte de la municipalidad en dichos expedientes, que se ha respetado el debido procedimiento y que no se ha causado ningún perjuicio a la administrada; no pudiéndose admitir lo alegado por la ésta respecto a un supuesto actuar contrario a la ley durante los mencionados procedimientos, por lo que, en consecuencia, no existe ningún defecto de tramitación a revertir;

Que, con relación a lo alegado respecto a que la Resolución N° 327-2014-GAC/MM fue emitida de manera parcializada y con motivación aparente, debe señalarse que dicha resolución cuenta con sustento suficiente que permite a la administrada conocer las razones por las cuales su recurso fue declarado infundado al no lograr enervar la decisión adoptada por la municipalidad, no pudiéndose aceptar lo manifestado en este extremo de la queja por cuanto no se ajusta a los hechos;

Que, es preciso señalar, que todos los actos emitidos en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados contra ORUN S.A.C, tales como notificaciones de prevención, resoluciones y medidas cautelares, fueron dictados en el marco de las funciones y competencias que le corresponden al órgano instructor y a las instancias que forman parte de dichos procedimientos; asimismo, que los hechos constatados en todos los casos constituyen infracciones previstas en las normas municipales, las mismas que, en mérito de la potestad sancionadora y de fiscalización que ostenta la municipalidad, acarrear la imposición de las sanciones respectivas conforme lo dispone la Ley N° 27444, así como adoptar las medidas que fueran necesarias para asegurar la eficacia y cumplimiento de los actos emitidos;



Que, respecto a lo alegado por la administrada sobre la supuesta imposición sucesiva de multas, debe precisarse que, si bien en varios casos se impuso sanciones por infringir medidas de seguridad, de los actuados se advierte que por un lado se le sancionó por el incumplimiento de medidas de seguridad relacionadas al equipo de protección individual que se debe otorgar a cada trabajador de acuerdo a los peligros que esté expuesto, y por otro lado por el incumplimiento de medidas de seguridad que involucran a terceros, siendo evidente que dichas situaciones no se pueden equiparar dado que tienen diferente incidencia;

Que, en cuanto a la continuación de infracciones referidas por la administrada, la misma que se encuentra regulada en el artículo 32 de la Ordenanza N° 376/MM, debe señalarse que dicha figura implica que el infractor no suspende o interrumpe definitivamente la conducta activa u omisiva que configura la infracción, ni la subsana ni regulariza; situación que no se ha producido en el presente



caso, dado que las infracciones constatadas constituyen hechos independientes e inmediatos, derivados de omisiones de la administrada que no pueden entenderse como continuados por no haberse mantenido en el tiempo;

Que, conforme a lo antes señalado, las nulidades que menciona ORUN S.A.C. respecto de las multas que se le han impuesto no cuentan con sustento legal, por cuanto no se evidencia ningún vicio; siendo que además, conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 11 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 Capítulo II del Título III de dicha ley (reconsideración, apelación y revisión), no siendo la queja el medio idóneo para deducir nulidades;



Que, conforme fuera ya indicado, la queja tiene por objeto corregir los defectos de tramitación en los que pudo haber incurrido alguna autoridad, a fin de evitar que se afecten o perjudiquen derechos subjetivos o intereses legítimos del administrado y, por ende, que se atente contra el principio del debido procedimiento administrativo;

Que, en tal sentido, la queja no resulta ser la vía legal pertinente para impugnar actos administrativos, toda vez que su objetivo no es revocar o modificar dichos actos sino corregir los defectos incurridos por la autoridad durante la tramitación del procedimiento (defectos de tramitación);

Que, por otro lado, respecto a la supuesta usurpación de funciones de conciliación en la que habrían incurrido los quejados referida por la administrada, debe mencionarse que el artículo 20 de la Ley N° 26872 - Ley de Conciliación, indica que: *“El conciliador es la persona capacitada, acreditada y autorizada por el Ministerio de Justicia, para ejercer la función conciliadora. Dentro de sus funciones está promover el proceso de comunicación entre las partes y, eventualmente, proponer formulas conciliatorias no obligatorias. (...) Para el ejercicio de la función conciliadora se requiere estar adscrito ante un Centro de Conciliación autorizado y tener vigente la habilitación en el Registro de Conciliadores del Ministerio de Justicia, el que regulará el procedimiento de renovación de habilitación de los conciliadores”*;

Que, por otro lado, el artículo 425 del Código Penal señala que: *“Se consideran funcionarios públicos: 1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa. 2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular. 3. Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos. 4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares. 5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. 6. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley”*;

Que, conforme al artículo 361 del Código Penal: *“El que, sin título o nombramiento, usurpa una función pública, o la facultad de dar órdenes militares o policiales, o el que hallándose destituido, cesado, suspendido o subrogado de su cargo continúa ejerciéndolo, o el que ejerce funciones correspondientes a cargo diferente del que tiene (...)”*;

Que, de los artículos precitados se desprende que el conciliador no es un funcionario público, por lo que las funciones que éste desempeña no tienen la naturaleza de función pública; razón por la cual no se puede legalmente atribuir la existencia de usurpación de dichas funciones;



Que, respecto a las actas levantadas con motivo de las reuniones sostenidas entre las partes contando con la participación de Rossana del Milagro Raffo Bustamante y Julio Fuentes Vera, corresponde indicar que luego de su revisión se verifica que en ninguna de ellas la municipalidad propuso una fórmula conciliatoria; por lo que la participación de las personas antes mencionadas tuvo como finalidad cumplir con las responsabilidades que les correspondía por tratarse de un procedimiento constructivo, así como dar cumplimiento a la función fiscalizadora que debían ejercer con motivo de garantizar la reparación de los daños ocasionados a terceros como consecuencia de la obra;

Que, en consecuencia, este extremo de la queja también debe ser desestimado, no sólo porque las funciones que cumplen los conciliadores extrajudiciales no constituyen funciones públicas, sino porque



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
GERENCIA MUNICIPAL

queda acreditado en las actas que los funcionarios quejados no ejercieron actividad conciliatoria alguna por el solo hecho de participar en dichas reuniones y/o suscribir las mencionadas actas, no pudiéndoseles atribuir la condición de conciliadores, ni pretender imputarles la comisión de una falta o delito por no configurarse ninguno de éstos en el presente caso;

Que, en relación a la supuesta obstrucción del procedimiento de Conformidad de Obra y Declaratoria de Edificación, seguido con el Expediente N° 3059-2013, se debe señalar que éste debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ordenanza N° 342/MM, el mismo que indica que: *“En caso de existir quejas vecinales por daños a predios colindantes, la Subgerencia de Obras Privadas remitirá el expediente a la Subgerencia de Fiscalización y Control para el informe respectivo. De comprobarse los daños, el trámite de Certificado de Finalización de Obra y Zonificación quedará suspendido hasta que el responsable demuestre haber cumplido con la reparación de los daños ocasionados directamente por la ejecución de la obra o salvo cuando acredite la denegatoria de los agravios para permitir el ingreso al inmueble dañado e iniciar su reparación, sin perjuicio de las sanciones administrativas pertinentes. (...) En caso contrario no podrá obtener el Certificado de Finalización de Obra y Zonificación, en tanto no acrediten haber realizado la mencionada reparación. (...) Habiendo tomado conocimiento de la queja, la Subgerencia de Fiscalización y Control programará inmediatamente una inspección ocular, a fin de verificar la existencia de los daños materiales de la misma, procediendo a ordenar la paralización de la obra, de ser el caso; remitiendo el informe a la Subgerencia de Obras Privadas. Corresponde a la Subgerencia de Obras Privadas verificar y evaluar el daño y cumplimiento de la obligación del responsable respecto al vecino afectado, la cual se circunscribe solamente a la reparación de los daños ocasionados directamente por la ejecución de la obra, que hayan sido debidamente comprobados por la Subgerencia de Fiscalización y Control. (...) Asimismo, la obra no se paralizará si se presenta un compromiso firmado por ambas partes, en donde conste que la reparación será efectuada antes de obtener el Certificado de Finalización de Obra”*;

Que, cabe precisar, que la Ordenanza N° 342/MM es una norma municipal en plena vigencia y en ese sentido de aplicación obligatoria, que exige a la administración adoptar ciertas medidas que garanticen el cumplimiento de la reparación de los daños ocasionados a terceros durante la ejecución de cualquier obra, en forma previa a la emisión del Certificado de Conformidad de Obra y Declaratoria de Edificación;

Que, en consecuencia, queda acreditada la participación y supervisión permanente de la municipalidad, dando así cumplimiento a lo establecido en las normas vigentes sobre la materia; lo cual concuerda con lo indicado en el Oficio Circular N° 001-2013-DP/OD-LIMA-BA del 05 de agosto de 2013, por el cual la Jefatura del Área de Gobiernos Locales y Metropolitano de la Oficina Defensorial de Lima solicita que la Municipalidad de Miraflores cumpla con la aplicación de medidas como la contenida en el artículo 18 de la Ordenanza N° 342-MM, además de la aplicación de las sanciones administrativas a que hubiere lugar por supuestos en los que se verifique la generación de daños a predios colindantes, producidos por la realización de actividades constructivas;

Que, en ese sentido, el extremo de la queja que refiere que la administración viene obstruyendo el procedimiento iniciado con Expediente N° 3059-2013, también debe ser desestimado por cuanto lo alegado por en éste no se ajusta a los hechos; quedando acreditado que al no presentarse las condiciones que exige el artículo 18 de la Ordenanza N° 342/MM, para la emisión del Certificado de Conformidad de Obra y Declaratoria de Edificación, la administración se encuentra legalmente impedida de otorgarlo;

Que, mediante Informe Legal N° 399-2014-GAJ/MM de fecha 07 de octubre de 2014, la Gerencia de Asesoría Jurídica, señala que luego de evaluar los actuados y la queja presentada por ORUN S.A.C., corresponde declararla infundada en todos sus extremos, por cuanto los argumentos de la administrada no tienen asidero legal;

Estando a lo expuesto, de conformidad con las normas antes citadas, y en uso de las facultades otorgadas en el literal “j” del artículo 16 del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Municipalidad de Miraflores, aprobado por Ordenanza N° 347/MM;





MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
GERENCIA MUNICIPAL

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar infundada la queja presentada por ORUN S.A.C., mediante Carta Externa N° 29100-2014 del 12 de setiembre de 2014, por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Precisar que la presente resolución es irrecurrible, de conformidad con lo establecido en el numeral 158.3 del artículo 158 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO TERCERO.- Notifíquese la presente resolución a ORUN S.A.C., a ROSSANA DEL MILAGRO RAFFO BUSTAMANTE, Gerente de Autorización y Control, a GLORIA MARÍA CORVACHO BECERRA, Subgerente de Fiscalización y Control, y a JULIO FUENTES VERA, ex Subgerente de Licencias de Edificaciones Privadas; conforme a ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

SERGIO MEZA SALAZAR
Gerente Municipal

