



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco

GESTIÓN 2015 - 2018



“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 515-2016-A-MDSS-SG

San Sebastián, 25 de octubre de 2016.

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

VISTO:

El Proveído N° 4869-2016, Opinión Legal N° 465-2016-GAL/MDSS, Informe N° 436-2016.GDUR.MDSS, sobre nulidad de oficio del acto de notificación de la Resolución de Gerencia Municipal N° 290-GM-2016-MDSS, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su Artículo 194° concordado 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, esta autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, mediante Acta de Fiscalización N.° 001158 de fecha 09 de noviembre de 2015, la TAP. Roxana Pacco Meza, fiscalizadora de la Sub Gerencia de Control Urbano de la Municipalidad Distrital de San Sebastián pone en conocimiento que los administrados José Ramiro Duman Manrique y Joana Tapia Mamani han incurrido en faltas graves, por haber cometido las siguientes infracciones: 1): por construir o demoler sin contar con licencia y/o fuera de los parámetros urbanísticos al propietario, infringiendo el código 18.002 del Cuadro Único de Infracciones y Sanciones (CUIS), asimismo 2): por ocupar la vía pública con materiales, escombros y otros sin autorización municipal infringiendo el código 18.013 de la Municipalidad Distrital de San Sebastián;

Que, mediante Informe N.° 2039-2015-UCU-GDUR-MDSS, de fecha 18 de diciembre de 2015, la Asistente Técnica de la Unidad de Control Urbano Mariela Milagros Pozo Álvarez de la Unidad de Control Urbano, emite la propuesta de sanción, proponiendo que debe sancionarse a los administrados José Ramiro Duman Manrique y Joana Tapia Mamani, por haber incurrido en faltas graves de las siguientes infracciones: 1) Por construir o demoler sin contar con licencia y/o fuera de los parámetros urbanísticos falta Grave sancionable con el 40% de la UIT, y; 2) Por ocupar vías públicas con materiales, escombros y otros sin autorización Municipal o por lapsos a los tiempos autorizados falta grave sancionable con el 40% de la UIT, infracciones señaladas en la Ordenanza Municipal N.° 009-2012-CM-MDSS-SG, con una multa total de las dos infracciones equivalente a S/. 3080.00 (Tres mil ochenta con 00/100 nuevos soles);

Que, mediante Resolución de Gerencia N.° 0092-2016-GDUR-MDSS, de fecha 04 de mayo de 2016, se resuelve sancionar a José Ramiro Duman Manrique y Joana Tapia Mamani, propietarios del inmueble ubicado en la APV. Surihuaylla del lote C-15-B, del distrito de San Sebastián, provincia y región de Cusco, por haber cometido las siguientes infracciones: código 18.002, por construir o demoler sin contar con licencia y/o fuera de los parámetros urbanísticos y código 18.013, por ocupar vías públicas con materiales, escombros y otros sin autorización Municipal, infracciones contempladas dentro del Cuadro Único de Infracciones y Sanciones (CUIS) aprobada mediante Ordenanza Municipal N.° 009-2012-CM-MDSS-SG, de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, imponiéndose una multa total de ambas infracciones haciendo un total de la multa impuesta, la suma de S/ 3,080.00 (Tres Mil Ochenta con 00/100 soles), asimismo se dispone, se tramite en Vía de Regularización la Licencia de Edificación respectivo y como mediada complementaria se paralice los trabajos realizados asimismo se proceda con el comiso de los materiales de construcción, autorizando al Ejecutor Coactivo de la MDSS, para que proceda con las medidas necesarias a efectos de garantizar el cumplimiento de la presente resolución;

Que, mediante Expediente Administrativo N.° 056, de fecha 24 de mayo de 2016, los administrados José Ramiro Duman Manrique y Joana Tapia Mamani, interponen recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia N.° 0092-2016-GDUR-MDSS, de fecha 04 de mayo de 2016;

Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal N.° 290-GM-2016-MDSS, de fecha 16 de agosto de 2016, se resuelve declarar infundado el recurso de apelación, presentado por los administrados José Ramiro Duman Manrique y Joana Tapia Mamani;

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 515-2016-A-MDSS-SG

Página 1 de 5

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE PAÑAKAS Y AYLLUS REALES”

Plaza de Armas s/n Telefax: 084 - 274158 / www.munisansebastián.gob.pe



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco

GESTIÓN 2015 - 2018

San Sebastián
Gente que Progresa

Que, mediante Informe N.º 157-CN-MDSS-2016, de fecha 19 de agosto de 2016, la Abog. María Luisa Terrones Coello, Jefe de la Central de Notificaciones de la MDSS, informa que se ha notificado a la Resolución de Gerencia Municipal N.º 290-GM-2016-MDSS, de fecha 16 de agosto de 2016, a la persona de André Gonzalo Duma Tapia hijo menor de catorce años, conforme es de verse a fojas 48 del presente expediente;

Que, mediante Informe N.º 436-2016-GDUR-MDSS, de fecha 19 de setiembre de 2016, la Arq. Erika del Carmen Flores Aparicio, Gerente encargado de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, alcanza el expediente administrativo para las acciones correspondientes, toda vez que se ha vulnerado el debido proceso, al haberse notificado a un menor de edad;

Que, ahora bien, en cuanto a la notificación de los actos administrativos como acto reglado, es necesario precisar que la notificación constituye un acto reglado, con lo cual la Administración Pública tiene limitaciones para poder aplicar una norma que determina el contenido del acto por lo cual se otorga cierta seguridad jurídica al administrado, lo cual determina en parte una cierta idea de predictibilidad en el actuar de la Administración Pública;

Que, de manera general se puede señalar tres fines en la notificación de un acto administrativo: i) Dotar de publicidad a los actos administrativos sobre providencia de apremio o liquidación; ii) Permitir al interesado el ejercicio de su derecho de defensa, y iii) Se logra integrar (incorporar) al procedimiento administrativo todos los pareceres involucrados en el tema sobre el cual la Administración Pública se va a pronunciar. Entonces podemos señalar que hay pues un deber implícito de la Administración de notificar al sujeto incidido con el acto administrativo que le involucra, esto no es sino la necesidad de dotar de publicidad a estos actos, de tal manera que se persigue que mediante la publicidad de los mismos, el administrado tome conocimiento del mismo, para permitir que pueda, de ser el caso, ejercer su derecho de defensa, contradicción o impugnación. Como podemos apreciar el deber de la Administración es notificar válidamente un acto administrativo, y así lo ha reconocido el Artículo 18º de la Ley Procedimientos Administrativos General Ley N.º 27444, obligación de notificar y el derecho del administrado es a ser notificados”;

Que, en nuestra legislación, la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N.º 27444, regula las modalidades de notificación y luego el régimen de cada una de estas formas de notificación (Artículo 20º y 21º - Ley N.º 27444), siendo una de las modalidades la notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio (Artículo 20.1.1 de la Ley N.º 27444);

Que, ahora bien es necesario señalar se ha realizado la notificación de la Resolución de Gerencia Municipal N.º 290-GM-2016-MDSS, de fecha 16 de agosto de 2016, que resuelve declarar infundado el recurso de apelación, presentado por los administrados José Ramiro Duman Manrique y Joana Tapia Mamani, a un menor de edad conforme es de verse del informe N.º 157-CN-MDSS-2016, de fecha 19 de agosto de 2016 y el cargo de la notificación de la Resolución de Gerencia Municipal N.º 290-GM-2016-MDSS que obra a fojas 48 del expediente;

Que, cabe señalar que la capacidad es la medida o porción de la personalidad traducida en la idoneidad para establecer relaciones jurídicas determinadas, para el presente caso se debe tener en cuenta que los menores de edad no pueden formar parte de un proceso administrativo sino mediante su representante (tutor y/o patria potestad), en tanto no cuentan con la capacidad de ejercicio establecido por Ley para participar en un proceso administrativo, por lo que el padre y la madre, ejercerán la autoridad parental sobre sus hijos, pero la administración de los bienes y la representación en actos y contratos relacionados con los mismos, será asumida por los que tuvieren la autoridad parental o la tutela de los padres, quienes la ejercerán conjuntamente;

Que, es así que el Decreto Legislativo N.º 295 - Código Civil, ha establecido en su Artículo 42º que: “tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los Artículos 43º y 44º”. Asimismo el Artículo 43º del mismo cuerpo legal ha establecido que son ABSOLUTAMENTE INCAPACES: “los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la Ley”;

Que, en ese sentido es menester aclarar que un menor de edad, tiene capacidad de goce (aptitud del hombre a ser titular de derechos y deberes), pero mas no capacidad de ejercicio (derechos y obligaciones), salvo lo dispuesto por el Artículo 44º sobre la incapacidad relativa de una persona, ahora bien no teniendo capacidad de ejercicio un menor de edad, no puede ser participe de un proceso si no es por medio de sus padres o en su defecto de un tutor, conforme dispone el Artículo 45º del código civil, Decreto Legislativo N.º 295, que establece, “que los representantes de los incapaces ejercen los derechos civiles de estos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela”, por tanto la notificación de un acto administrativo que consigo lleva derech

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 515-2016-A-MDSS-SG

Página 2 de 5





Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco

GESTIÓN 2015 - 2018



obligaciones, realizada a un menor de edad de catorce años devine en nulo toda vez que este no tiene capacidad para formar parte de un proceso, según las normas antes señaladas, si no más mediante representante legítimo;

Que, para el presente caso cabe aclarar que se ha vulnerado el debido proceso, al respecto con relación al debido proceso en sede administrativa, el Tribunal Constitucional en la Sentencia N.º 4289-2004-AA/TC, ha expresado en los fundamentos 2 y 3, respectivamente, que "(...) el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.(...)"; y que "El derecho al debido proceso y los derechos que contiene son intocables y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto -por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el Artículo 139º de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)";

Que, en cuanto a la validez y eficacia de los actos administrativos, debemos mencionar que los gobiernos locales, como entidades, de derecho público dentro de su actuar diario emiten actos administrativos y de administración basados en la autonomía política, económica y administrativa, previstos en la Constitución Política y leyes específicas;

Que, el acto administrativo será válido, teniendo en cuenta la competencia, el objeto o contenido del acto, la finalidad pública, la debida motivación y el procedimiento regular, Artículo 3º de la Ley 27444;

Que, es así que el acto administrativo a fin de que surta los efectos legales, esperados por el órgano que lo emite, tienen que ser dictado, cumpliendo con los requisitos exigidos por la normatividad vigente, expuestos por la misma Ley administrativa y Constitución Política del Estado en el Artículo 139, caso contrario, deviene en nulos, conforme a las causales descritas en el Artículo 10º de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo;

Que, en ese sentido cabe señalar que la eficacia del acto administrativo, es la actitud que poseen los actos jurídicos, para producir sus efectos, dando nacimiento, modificando, extinguiendo, interpretando, o consolidando una situación jurídica, o derechos de los administrados, si bien la consecuencia típica del acto administrativo es la ejecutoriedad, caso contrario pierden efectividad y ejecutoriedad;

Que, el Artículo 16º de la Ley en mención, de forma clara prescribe, que el acto administrativo, es eficaz a partir del conocimiento al administrado a través de la notificación, dando tiempo al administrado no conforme con la decisión del órgano que dicto el acto, a utilizar los recursos previstos en la Ley N.º 27444, conforme a los Artículos 207º y siguientes, de la antes citada ley;

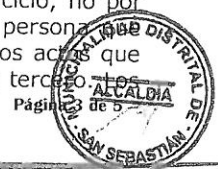
Que, por lo que cabe establecer que los actos administrativos serán válidos si los mismos cumplen con los requisitos previstos en el Artículo 3º los mismos que para ser eficaces deben ser debidamente notificados, a fin de que los administrados tenga conocimiento del contenido del mismo, a fin de realizar su derecho de defensa conforme, a los recursos previstos en la Ley del Procedimiento Administrativo General contenidos en la Ley N.º 27444;

Que, es así que debemos señalar que mediante Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 0518-2004-AA fundamento 10 se ha establecido que "(...) toda persona natural puede accionar por sí misma, o mediante la representación legal, convencional o judicial. En el caso de la representación legal, los que carecen de la capacidad de ejercicio son sustituidos en el ejercicio del derecho de acción (padres representan a sus hijos menores, los tutores respecto de los menores no sometidos a la patria potestad, o curadores respecto de los mayores de edad sometidos a interdicción) (...)";

Que, por lo que tenemos que señalar que un menor de dieciséis años padece de incapacidad absoluta de hecho, de modo que no pueden, ejercer por si mismos o por si solos cualquier acto que conlleve obligaciones, en relación a actos jurídicos destinados a producir efectos jurídicos;

Que, el ordenamiento jurídico limita a ciertas personas naturales la capacidad de ejercicio, no por mero capricho, sino para evitar que se contravengan las normas establecidas a una persona que actúa sin discernimiento, que no puede distinguir entre lo bueno y lo malo, entonces los actos que realice poden ser no son válidos, debido a que puede ir en contra de el mismo o de un tercero.

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 515-2016-A-MDSS-SG





Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco

GESTIÓN 2015 - 2018



actos patrimoniales y contratos celebrados por el menor fuera de su ámbito de capacidad son simplemente anulables;

Que, por tanto se debe señalar que al notificar un acto administrativo a un menor edad, esta deviene en nulo toda vez que este no tiene capacidad de ejercicio, para contraer obligaciones, en tanto con acto de notificación lo que se busca es comunicar al obligado, y hallarse el menor en la obligación de comunicar tal acto de notificación al obligado, esta forma parte de dicha obligación, por lo que en el presente cabe aclarar que en menor de catorce años, no tiene capacidad para contraer dicha obligación;

Que, sobre la nulidad de los actos administrativos, es necesario señalar que de acuerdo a lo establecido por el Artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 se establecen los vicios que invalidan la declaración de la entidad y originan su nulidad de pleno derecho¹;

Que, siguiendo esa línea argumentativa, para que en sede administrativa un acto de la administración devenga en nulo, debe ser declarado como tal por la instancia competente. Para alcanzar dicho fin, la normativa sobre la materia prevé dos vías posibles:

- a) **Que la propia administración pública, de oficio², advierte el vicio incurrido y declare la nulidad del acto administrativo (Art. 202° de la Ley N° 27444), el fundamento de esta potestad de la administración radica "(...) en la necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés de respetar la vigencia del principio de jurisdicción o del orden público³, en este caso la nulidad debe ser declarada por el superior jerárquico del órgano que emitió la resolución materia de revisión, y si dicho acto ha sido emitido por una autoridad no sometida a subordinación jerárquica, esta última es la facultada para declarar la nulidad de su propia resolución. Cabe resaltar que la facultad que tiene la administración para declarar de oficio la nulidad de sus propios actos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, y en caso que dicha facultad haya prescrito, solo procede demandar la nulidad del acto administrativo ante el Poder Judicial, vía el proceso contencioso administrativo.**
- b) **La otra vía conducente a la declaración de nulidad del acto administrativo se concretiza a solicitud del propio administrado (Art. 11° de la Ley N° 27444), sin embargo, en este caso, tal como lo establece el numeral 11.1 del Art. 11° de la Ley N° 27444, el administrado debe plantear la nulidad del acto administrativo por medio de los recursos administrativos previstos en dicha Ley. En ese sentido, y en vista que la nulidad debe ser conocida y declarada por la autoridad superior de quien dicto el acto, la misma podrá plantearse por el administrado únicamente a través del recurso de apelación o del recurso de**

¹ Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.

Artículo 10°.- Causales de Nulidad.

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- a) La contravención a la Constitución, a la Leyes o a las normas reglamentarias.
- b) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14°.
- c) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

² Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.

Artículo 202.- Nulidad de oficio

202.1 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. 202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada también por resolución del mismo funcionario.

202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

202.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los dos (2) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.

202.5 Los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo podrá ejercerse dentro del plazo de un año contado desde la fecha en que el acto es notificado al interesado. También procede que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal.

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica, Octava Edición, Lima, 2009, p. 578.

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 515-2016-A-MDSS-SG

Página 4 de 5



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco

GESTIÓN 2015 - 2018



revisión y dentro del plazo de quince (15) días de notificado el acto que se desea impugnar, de acuerdo a lo establecido en el numeral 207.2 del Art, 207° de la Ley N° 27444.

Que, la posibilidad de que la Administración pueda declarar la nulidad de oficio de sus propios actos administrativos cuando padezcan de vicios de nulidad y agraven el interés público constituye una de las atribuciones más importantes conferidas a la Administración en nuestro ordenamiento jurídico y es objeto de frecuentes controversias en su aplicación;

Que, la citada potestad es consagrada por el Artículo 202° de la Ley Procedimiento Administrativo General, Ley N.° 27444, ubicado en el Título dedicado a regular la revisión de los actos en sede administrativa que se puede promover ya sea de oficio por decisión de la propia Administración o mediante recursos administrativos interpuestos por los que se consideran perjudicados para impugnar una decisión administrativa. La nulidad de oficio como su nombre lo indica constituye uno de los tres mecanismos de revisión de oficio previstos por la Ley de Procedimientos Administrativo General, Ley N.° 27444;

Que, según la Opinión Legal N.° 465-2016-GAL/MDSS, de fecha 26 de setiembre de 2016, la Gerencia de Asuntos Legales, opina porque se declare la nulidad de oficio del acto de notificación de la Resolución de Gerencia Municipal N.° 290-GM-2016-MDSS, de fecha 16 de agosto de 2016;

Que, estando lo expuesto, a la Opinión Legal N° 465-2016-GAL/MDSS y las atribuciones contempladas en el Artículo 20° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, como en la Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO del acto de notificación de la Resolución de Gerencia Municipal N.° 290-GM-2016-MDSS, de fecha 16 de agosto de 2016, en mérito a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: RETROTRAER el Procedimiento Administrativo Sancionador hasta el momento de la emisión del acto de notificación de la Resolución de Gerencia Municipal N.° 290-GM-2016-MDSS.

ARTÍCULO TERCERO: DISPONER a la Gerencia Municipal y a la Oficina de Central de Notificaciones, el cumplimiento de la presente Resolución.

ARTÍCULO CUARTO: DISPONER, que la Oficina de Tecnología y Sistemas Informáticos publique la presente Resolución en el Portal Institucional de la Municipalidad Distrital de San Sebastián (www.munisansebastian.gob.pe).

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

WNN/GDS/SG

CC
Alcaldía
Gerencia Municipal
Gerencias
Archivo



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

Andimar Sicus Cahuana
ALCALDE

