



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



OTSI

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 42-2020-GM-MDSS

San Sebastián, 16 de Julio de 2020.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA HONORABLE MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

VISTOS:

El FUT N° 072320 de 18 de octubre de 2017, que contiene el EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°6902-2017, sobre Recurso Administrativo de Nulidad de Oficio contra la RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 154-2017-GDUR-MDSS de 07 de julio de 2019, presentado por el Administrado Sr. Wilbert Baca Olayunca, OPINIÓN LEGAL N°45-2020-GAL-MDSS de la Gerencia de Asuntos legales de esta Municipalidad, y;

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo con el artículo 194 de la Constitución Política del Perú, señala: "las municipalidades son órganos de gobierno local tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia". Asimismo, el Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades en su artículo I señala: "(...) las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines"; el artículo II, establece: "Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia";

Que, el artículo 27 de la Ley 27972 "Ley Orgánica de Municipalidades", dispone: que la administración está bajo la dirección, responsabilidad del Gerente Municipal, cuyas funciones específicas se encuentren debidamente establecida en el Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad;

Que, conforme al artículo 39 de la Ley 27972 "Ley Orgánica de Municipalidades" establece: que las gerencias resuelven los aspectos administrativos a su cargo, a través de Resoluciones y Directivas;

Que, mediante RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 487-2019-A-MDSS de 23 de octubre de 2019, en su artículo segundo, dispone, que corresponde a Gerencia Municipal resolver en segunda instancia todos los procedimientos administrativos que sean remitidos en apelación y los que deban ser declarados nulo de oficio, de aquellos actos emitidos en primera instancia por los órganos de línea de su Gerencia, excepto en aquellos casos que deba conocer y/o corresponda de manera expresa a despacho de Alcaldía;

ANTECEDENTES

Que, mediante RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 000150-2016-GDUR-MDSS, de 23 de julio de 2016, se resuelve en su ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR, a TULA ZANS AGUIRRE propietaria del inmueble ubicado en la APV. FEDETAC del lote D-9 del Distrito de San Sebastián, Provincia y Departamento de Cusco; por haber cometido la siguiente infracción: Código 18.OO2 Por construir o demoler sin contar con licencia y/o fuera de los parámetros urbanísticos, infracción contemplada dentro del Cuadro Único de Infracciones y Sanciones CUIS aprobado mediante ORDENANZA MUNICIPAL N°009-2012-CM-MDSS-SG, de la Municipalidad Distrital de San Sebastián; ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER la multa equivalente al 40% de una UIT cuya suma asciende a S/1,540.00 nuevos soles, ARTÍCULO TERCERO: DISPONER que se tramite la Licencia de Edificaciones respectivas y como medida complementaria se procederá con la demolición del 2do y 3er nivel, así como se PARALICE los trabajos realizados en el inmueble ubicado en la APV. FEDETAC Lote 09 Manzana "D" del Distrito de San Sebastián, propiedad de Tula Zans Aguirre, cuyas características son edificaciones de 03 niveles en concreto armado, hasta la obtención de la Licencia de Edificaciones respectiva;

Que, se tiene el FUT N° 48237, que contiene el Expediente Administrativo N° 2140 - 2016 de 22 de agosto de 2016, donde el señor Wilbert Baca Olayunca, presenta descargo a la RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 00150-2016-GDUR de 22 de agosto de 2016;

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Que, mediante RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 000381-2016-GDUR-MDSS, de 16 de diciembre de 2016, se resuelve en su ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el descargo presentado por Wilbert Baca Olayunca, contra la Resolución de Gerencia N° 00150-2016-GDUR de 22 de agosto de 2016, por los fundamentos expuestos en la presente Resolución Gerencial; ARTÍCULO SEGUNDO: DEBERA estar a lo resuelto en la RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 00150-2016-GDUR DE 22 DE AGOSTO DE 2016 (...);

Que, se tiene el FUT. N° 000177, que contiene el Expediente Administrativo N° 344-2017 de 12 de enero de 2017, donde el señor Wilbert Baca Olayunca, presenta recurso de reconsideración en contra de la RESOLUCIÓN DE GERENCIAL N° 000381-2016-GDUR-MDSS, de 16 de diciembre de 2016;

Que, mediante RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 000154-2017-GDUR-MDSS de 07 de julio de 2017, se resuelve en su ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN interpuesto por el Señor Wilbert Baca Olayunca, contra la Resolución Gerencial N° 000381-2016-GDUR-MDSS, de fecha 16 de diciembre del 2016, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Gerencial y en consecuencia vigentes los efectos de la Resolución Gerencial N° 000381-2016-GDUR-MDSS de fecha 16 de diciembre del 2016 y Resolución de Gerencia N°00150-2016-GDUR-MDSS de fecha 23 de Julio del 2016 (...);

Que, mediante FUT N° 072320, que contiene el Expediente Administrativo N° 6902 de 19 de octubre de 2017, donde el señor WILBERT BACA OLAYUNCA, solicita Nulidad de Oficio de la RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 00150-2016-GDUR de 23 de julio de 2016, RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 000381-2016-GDUR-MDSS de 16 de diciembre de 2016, RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 000154-2017-GDUR-MDSS de 07 de julio de 2017, con los siguientes fundamentos: **a) Que, la finalidad de solicitar la nulidad de oficio de los actos administrativos antes referidos es a mérito al principio de privilegio de controles posteriores, previsto en el numeral 1.16 del art. IV del Título Preliminar, concordante con el art. 202 de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, modificado por D. Leg. N° 1272; b) Qué, se sanciona a la administrada Tula Zans Aguirre, por presunta infracción de construir o demoler sin contar con licencia o fuera de los parámetros urbanísticos; c) Que, los actos jurídicos recurridos no se han emitido conforme al ordenamiento jurídico, configurándose con ello la causal prevista en el numeral 2 del art. 10 de la LPAG; d) Que, existe imposibilidad física y jurídica, por falta de "SUSTRATO PERSONAL, POR SANCIONAR A UNA PERSONA FALLECIDA, ... AÚN CUANDO ESTÉ ACREDITADA LA INFRACCIÓN"; e) Que, en una Clara transgresión al debido procedimiento la Administración emite la RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 000154-2017-GDUR-MDSS de 07 de julio de 2017, sin considerar los niveles jerárquicos existentes dentro de la administración, transgrediéndose abiertamente uno de los requisitos de validez del acto administrativo, pues al interponer un medio impugnatorio en fecha 12 de enero del 2017, la instancia competente para resolver dicho medio impugnatorio es la instancia jerárquicamente superior, por cuyas consideraciones los actos administrativos cuestionados devienen en nulos de puro derecho, toda vez que no cumplen con los requisitos de validez;**

ANÁLISIS

CON RESPECTO A LA SOLICITUD DE NULIDAD DE OFICIO.

Que, de acuerdo al Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS, señala en su artículo 11; la instancia competente para declarar la nulidad, es así que en el punto 1. Indica que "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, los recursos administrativos se configuran como una de las herramientas más relevantes para controlar la legalidad de la actuación administrativa, y al mismo tiempo, para defender los derechos de los administrados que pudieran considerarse afectados por alguna decisión administrativa, estos recursos buscan compatibilizar el ejercicio del derecho de defensa propio de los administrados y el principio de seguridad jurídica materializado en la estabilidad de la que deben gozar las actuaciones administrativas;

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Que, conforme es de verse de autos, pese a haberse iniciado el procedimiento administrativo sancionador, contra uno de los cónyuges, al ser un bien conyugal a mérito de la Declaración Jurada de Impuesto Predial que corre en autos a fojas 06, el administrado recurrente o nulificador, en su calidad de Cónyuge sobreviviente y heredero legal de Doña TULA SANZ AGUIRRE, ha hecho valer todos sus derechos sin limitación alguna conforme es de verse de:

- a) A fojas 20 a 26 corre el DESCARGO a la Resolución de Gerencia N° 150-2016-GDUR-MDSS de 22 de agosto de 2016, efectuada por el administrado don WILBERT BACA OLAYUNCA con los fundamentos y pruebas que ésta contiene; 1) Que, la Administrada sancionada ha fallecido; 2) Qué, es cónyuge de la sancionada; 3) Que, en su condición de casados adquirieron el Lote 9 de la Manzana D de la APV. FEDETAC, conforme a la Partida Registral adjunta, siendo ahora el recurrente el propietario; 4) Refiere además expresamente: **"Por tal motivo el título de propiedad es expedido a nombre de mi persona y de la que en vida fue mi esposa, es decir, que, como propietario, ahora tengo la responsabilidad de asumir las obligaciones y compromisos que tengamos con la municipalidad y otras instancias; (...) Es cierto que mi persona y los vecinos de la APV. FEDETAC fracción B, hemos cometido la infracción codificado con el N° 18.002, por construir sin licencia de construcción (...)"**
- b) A fojas 34 a 53 corre el recurso impugnatorio de reconsideración interpuesto por WILBERT BACA OLAYUNCA, contra la Resolución Gerencial N° 000381-2016-GDUR-MDSS de 16 de diciembre de 2016, con los fundamentos de hecho y derecho que ésta contiene, 1) Que, la Resolución de Sanción le causa agravio porque lesiona su derecho a la propiedad y a vivienda; 2) Que, la Ley le permite regularizar la licencia de construcción.
- c) A fojas 61 a 65 el Administrado WILBERT BACA OLAYUNCA, solicita la nulidad de oficio de la Resolución Gerencial N° 150-2016-GDUR-MDSS; la Resolución Gerencial N° 000381-2016-GDUR-MDSS y Resolución Gerencial N° 154-2017-GDUR-MDSS, con los fundamentos que ésta contiene;

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS, establece: artículo 16.- Eficacia del acto administrativo. "6.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo". artículo 27.- Saneamiento de notificaciones defectuosas "27.2 también se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad". artículo 62.- Contenido del concepto administrado. "Se consideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto: 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. 2. Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento posean derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por la decisión o adoptarse"; artículo 74.- Carácter inalienable de la competencia administrativa. "74.1 Es nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo. 74.2 Sólo por ley mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa. 74.3 La demora o negligencia en el ejercicio de la competencia o su no ejercicio cuando ello corresponda, constituye falta disciplinaria imputable a la autoridad respectiva";

Que, La nulidad deducida se funda en que **"no podrá surtir sus efectos jurídicos los actos administrativos emitidos por la administración, toda vez que resulte imposible física y jurídicamente disponer una sanción administrativa contra persona fallecida, aun cuando esté acreditada la infracción"**; Al respecto, al haber tenido conocimiento oportuno el nulificador, de los actos de la administración expresamente de las resoluciones emitidas, contra los cuales ha interpuesto los recursos impugnatorios que la ley le franquea, a título personal, en y en calidad de heredero legal de quien en vida fue su cónyuge Doña Tula Sanz Aguirre; lea conferido eficacia a los actos administrativos recurridos y convalidados legalmente, por imperio de la ley; por lo que, admitir lo contrario vulnera la normatividad y constituirá abuso de derecho por parte del administrado recurrente, al alegar desconocimiento de los actos administrativos emitidos, toda vez, que la realización de actuaciones procedimentales del interesado permiten suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de las recurridas, Al

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



haber Interpuesto recursos impugnatorios que proceden, por lo que, corresponde únicamente incluir formalmente al recurrente en el presente procedimiento administrativo, al no haberse vulnerado derecho alguno del recurrente, por lo que, al respecto corresponde declarar INFUNDADO;

Que, respecto a la incompetencia del Gerente de Desarrollo Urbano y Rural al resolver el medio impugnatorio presentado en fecha 12 de enero de 2017, que según el recurrente correspondía al Superior Jerárquico, se tiene que, expresa y textualmente mediante FUT. N°000177, Qué contiene el Expediente Administrativo N° 344 de 12 de enero de 2017, Ministrados recurrente Don WILBERT BACA OLAYUNCA, SOLICITA: RECONSIDERACIÓN DE LA RESOLUCIÓN N° 000381-GDUR-MDSS, de fecha 16 de diciembre de 2016, la misma que se encuentra fundamentada como tal, es decir como recurso de reconsideración por corresponder, en virtud de lo cual y de conformidad a la normatividad legal vigente, tal recurso es de competencia Y corresponde su emisión al funcionario que emitió la resolución recurrida, es decir al Gerente de Desarrollo Urbano y Rural, conforme se desprende de la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General: artículo 208.- Recurso de Reconsideración. *"El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación"*. Por tanto, respecto a este extremo es procedente y legal declarar INFUNDADO;

Que, debe tenerse en cuenta además, todas las resoluciones recurridas han sido notificadas expresamente al administrado WILBERT BACA OLAYUNCA, en el domicilio real indicado, conforme es de verse de las constancias, cédulas y actas de notificación, de las cuales ha firmado su recepción como administrado, debiendo además tenerse en cuenta que: 1) Está acreditado que es cónyuge de quien en vida fue TULA ZANS AGUIRRE; 2) Que, es propietario y heredero legal del predio sancionado; 3) Que, ha tenido conocimiento oportuno de todas las resoluciones emitidas, contra las cuales ha Interpuesto sendos recursos impugnatorios; 4) Que, expresamente ha reconocido la infracción; 5) Que, Ante el fallecimiento de su cónyuge, asumirá las obligaciones y beneficios frente a la Municipalidad;

Que, de conformidad a lo establecido por el artículo 218 de la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, modificado por D. Leg. 1272: Agotamiento de la Vía Administrativa. *"228.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado. 228.2 Son actos que agotan la vía administrativa: a) El acto respecto del cual no procede legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo (...);"*

Que, así mismo, el artículo 14 del precitado Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, establece: Conservación del acto. - *"14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora. 14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes: 14.2.3 El Emitido con infracción a las formalidades esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado. 14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio"*

Que, el artículo 15 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS, establece: De los vicios del acto administrativo. *"Los vicios incurridos en la ejecución de un acto administrativo, o en su notificación a los administrados, son independientes de su validez";*

Que, por las consideraciones de hecho y derecho establecidas precedentemente, siendo evidente, y estando establecido, se concluye indudablemente que, de cualquier otro modo que, el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, por estar acreditado y reconocida la infracción incurrida por el recurrente, de no haberse producido el vicio;

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Que, mediante Opinión Legal N° 045-2020-GAL-MDSS de 06 de febrero de 2020, emitido por el Gerente de Asuntos legales, **OPINA: PRIMERO: INCORPÓRESE formalmente al administrado WILBERT BACA OLAYUNCA, como parte en el presente procedimiento administrativo sancionador, al haber tenido conocimiento e intervenido en toda su secuela procedimental, consideraciones establecidas precedentemente. SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la nulidad de oficio, deducida por el Administrado WILBERT BACA OLAYUNCA contra las Resoluciones recurridas, por haber sido emitidas conforme a ley, de conformidad a las consideraciones establecidas precedentemente.** (...).

Estando a lo expuesto, y en concordancia con la Ley Orgánica – Ley 27972, teniendo la opinión favorable de la Gerencia de Asuntos Legales de la Municipalidad Distrital de San Sebastián y en uso de las atribuciones conferidas en la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 487-2019-A-MDSS;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - INCORPÓRESE formalmente al administrado WILBERT BACA OLAYUNCA, como parte en el presente procedimiento administrativo sancionador, al haber tenido conocimiento e intervenido en toda su secuela procedimental, consideraciones establecidas precedentemente.

ARTICULO SEGUNDO. - DECLARAR INFUNDADA la nulidad de oficio, deducida por el Administrado WILBERT BACA OLAYUNCA contra la RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 00150-2016-GDUR, RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 000381-2016-GDUR-MDSS y RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 000154-2017-GDUR-MDSS de 07, por haber sido emitidas conforme a ley, en mérito a las consideraciones precedentemente expuestas.

ARTÍCULO TERCERO. - DAR POR AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA, de conformidad a lo establecido por el Art. 218° de la Ley N°27444, por cuanto la exigencia de agotar la vía administrativa es imperativa, obligatoria e ineludible.

ARTÍCULO CUARTO. - SUBSISTENTE en todos sus extremos las recurridas Resoluciones, debiendo disponerse en ejecución conforme a ley.

ARTÍCULO QUINTO. - ENCARGAR, a la Oficina de Central de Notificaciones la notificación de la presente resolución al señor WILBERT BACA OLAYUNCA, en la APV. Los Ángeles D-14 del Distrito de San Sebastián, Provincia y Región Cusco.

ARTÍCULO SEXTO. - ENCARGAR, a la Oficina de Tecnología y Sistemas Informáticos, la publicación de la presente resolución en el portal Institucional www.munisansebastian.gob.pe, de la Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
SAN SEBASTIAN
Lic. Juan Pablo Luza Sikuy
GERENTE MUNICIPAL

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”