



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO

Trabajando con la fuerza del pueblo

GERENCIA MUNICIPAL	
DOC.	120517
EXP.	065855

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 307A-2016-MDT/GM

El Tambo,

18 AGO. 2016

VISTO:

Memorando N° 589-2016-MDT/GM, de fecha 15 de agosto del 2016, respecto a la Nulidad de Oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N° 309-2015-MDT/GM; Informe Legal N° 501.1-2016-MDT/GAJ, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Memorando N° 589-2016-MDT/GM, de fecha 15 de agosto del 2016, se solicita a la Gerencia de Asesoría Jurídica, emita opinión legal respecto a la Nulidad de Oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N° 309-2015-MDT/GM.

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica, emite el Informe Legal, señalando que para atender lo solicitado, primero es necesario mencionar que la Resolución de Gerencia Municipal No. 0309-2015-MDT/GM, Resolución de Gerencia No. 350-2015-MDT/GDUR, la Resolución Gerencial No. 116-2015-MDT/GDUR, la Multa Administrativa No. 040-2015/MDT/GDUR, la Resolución de Gerencia No. 17-2015-MDT/GDUR; y los recursos impugnativos contra las mismas guardan una relación de conexidad entre las mismas; y que el objetivo de establecer acumulación de procedimientos es que todos se tramiten en un mismo expediente de manera agregada y simultánea y concluyan en un mismo acto administrativo, evitándose traslados, notificaciones, simplificando la prueba y limitando los recursos, como solución adecuada al principio de celeridad. Que, la Ley No. 27444, *Ley de Procedimiento Administrativo General*, en su artículo 149° señala que la administración por iniciativa propia podrá disponer mediante resolución la acumulación de procedimientos administrativos en trámite que guarden conexión. En consecuencias de ello, se debe acumular todos los procedimientos y pronunciarse a través de este acto administrativo sobre los argumentos esgrimidos en los recursos impugnatorio sobre los procedimientos seguidos contra los administrados **CIRILO MARTÍNEZ PAUCAR** y **CLAUDIA GÓMEZ QUISPE**.

Que con fecha 23 de enero de 2015, se inició contra los administrados **CIRILO MARTÍNEZ PAUCAR** y **CLAUDIA GÓMEZ QUISPE**, un procedimiento sancionador mediante la Resolución Gerencia No. 17-2015-MDT/GDUR por construir sin licencia de construcción del 5to y 6to piso en el inmueble ubicado en Av. Huancavelica No. 2152, El Tambo, Huancayo, Junín, y ordenándoles como medida complementaria la paralización de las obras referente a dichos pisos que se venían ejecutando. Contra dicha resolución, con fecha 13 de febrero de 2015, los administrados interpusieron un recurso de reconsideración ingresado al municipio mediante expediente No. 529-2015, constatándose que no se dio respuesta al mismo a través de una Resolución que se pronuncia sobre el fondo del asunto. Los administrados solicitaron la nulidad de la Resolución Gerencia No. 17-2015-MDT/GDUR argumentando que quien había construido el 5to y 6to piso en el inmueble ubicado en Av. Huancavelica No. 2152, había sido la empresa Torres Unidas del Perú S.R.L. en atención al contrato de usufructo suscrito con dicha empresa; asimismo, indicaron que dichas obras eran parte del proyecto ejecutado para la implementación de la estación de telecomunicaciones que había sido instalada en atención a la autorización obtenida por Torres Unidas del Perú S.R.L.

Que, mediante la Resolución Gerencial No. 116-2015-MDT/GDUR de fecha 23 de febrero de 2015, se inició otro procedimiento sancionador contra los administrados, atención a la Multa Administrativa No. 040-2015-MDT/GDUR emitido por la Gerencia de Desarrollo Urbano por la infracción código No. 1820 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas "Desacato a la orden de paralización", imponiéndoles además la medida complementaria de inmediata demolición de los dos niveles correspondiente al 5to y 6to piso de la edificación, los cuales encierran un área construida de 59.20 m2 cada una, haciendo un total de 118.40 m2 sobre el predio ubicado en la avenida Huancavelica No. 2152, distrito de El Tambo, provincia de Huancayo - Junín. Al respecto, se verifica que con fecha 16 de marzo de 2015, los administrados interpusieron un recurso de reconsideración ingresado con el expediente No. 3754-2015, el cual fue declarado improcedente mediante la Resolución No. 350-2015-MDT/GDUR, el mismo que fue apelado con fecha 23 de junio de 2015, mediante el expediente 1538-2015 siendo declarado infundado mediante la Resolución No. 0309-2015-MDT/GM, la misma que agotó la vía administrativa.

Que, de la revisión de los argumentos planteados por los administrados, las mismas se fundan en los siguientes a) La multa impuesta vulnera el principio de causalidad reconocido en la Ley No. 27444, puesto que se está pretendiendo ordenar una medida de retiro a determinados administrados que no han ejecutado dichas obras, además que estos no son dueños de las obras ejecutadas, además cuestionan la sanción cuando aún se encontraba pendiente de resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Gerencia No. 17-2015-MDT/GDUR; b) Que, la Resolución No. 350-2015-MDT/GDUR, vulnera el derecho al debido procedimiento administrativo al sostener que existe un solo procedimiento administrativo, hecho que es falso puesto que existen dos supuesto de hecho infractor: (i) el primero se refiere a "no contar con licencia de construcción para ejecutar las obras" sobre el 5to y 6to piso, y que nos impuso en su momento una medida complementaria de paralización; (ii) el segundo supuesto de hecho se refiere a la





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO

Trabajando con la fuerza del pueblo

infracción tipificada como "desacato a la orden de paralización"; c) La administración incurre en un error jurídico de análisis de hechos al afirmar que el 5to y 6to piso, no estarían contemplados como obras propias de una instalación de antena (infraestructura de telecomunicaciones), puesto que si se hubiese valorado los medios probatorios ofrecido se hubiera percatado que estas obras sí son parte de la estación de telecomunicaciones implementada por la empresa Torres Unidas del Perú S.R.L., vulnerándose el principio de la legalidad establecido en la Ley No. 27444 y en la Constitución Política del Perú; d) Que se ha vulnerado el principio de veracidad recogido en la Ley No. 27444, al sostener que los supuestos 5to y 6to piso, no contarían con cálculos de instalación, por lo que pondría en riesgo al público en general, sin embargo, la construcción cuenta con una evaluación estructural, y ha sido diseñada para que la estructura soporte los equipos de telecomunicaciones de acuerdo al marco legal aplicable; e) Asimismo, la Resolución No. 0309-2015-MDT/GM, ha vulnerado el principio de legalidad al pretender trasladar competencias de fiscalización a los administrado, porque si bien la construcción fue ejecutada en atención al contrato de usufructo, ello no quiere decir que los administrados estén obligados como propietarios a supervisar lo ejecutado por la empresa Torres Unidas del Perú S.R.L., dicha facultad solo le corresponde a la administración pública y no puede ser delegada a una persona privada; y f) Finalmente, indican que la autoridad administrativa no puede realizar ninguna medida complementaria de demolición contra los administrados por que ellos no son propietarios de la estación, en todo caso, se debería ordenar esta medida a Torres Unidas del Perú S.R.L., quienes son los dueños y ejecutaron los trabajos cuestionados.

Que, de la revisión de la Resolución de Gerencia Municipal No. 0309-2015-MDT/GMD, la Resolución de Gerencia No. 350-2015-MDT/GDUR, la Resolución Gerencial No. 116-2015-MDT/GDUR, y de los recursos impugnatorios impuesto contra la mismas, se aprecia que a lo largo de dicho procedimiento, no se ha valorado los medios probatorios ofrecidos por los administrados, razón por la cual, mediante el presente acto se actúa y valora los medios probatorios ofrecidos y se afirma que de acuerdo a lo planos adjuntos, a la autorización de implementación estación de telecomunicaciones ofrecidas, queda acreditado que los trabajos realizados sobre el 5to y 6to piso ha sido ejecutado por la empresa Torres Unidas del Perú S.R.L. en atención a la solicitud de autorización de fecha 15 de octubre de 2014 (Solicitud N° 3944, planos A-06 y A-07); y los planos A-03 y A-04 anexados en el Formato FUIIT de fecha 26 de abril del 2016, mediante el cual la Municipalidad Distrital de El Tambo emitió la Autorización Para la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones a favor de Torres Unidas del Perú S.R.L. En ese sentido, dado que se ha acreditado que los trabajos ejecutados sobre el 5to y 6to piso forman parte del proyecto de la estación de telecomunicaciones implementada por la empresa Torres Unidas del Perú S.R.L., no cabe solicitar ningún tipo de licencia de construcción adicional, dado que solo se solicita este tipo de licencia, cuando se trata de construcciones amparadas bajo la Ley No. 29090. Del análisis de los hechos, estas construcciones fueron realizadas como parte de la estación de telecomunicación; es decir al amparo de la Ley No. 29022 y su Reglamento aprobado mediante D.S No. 039-2007-MTC. Por tanto, solicitar este requisito adicional vulneraría el principio de legalidad establecido en la Ley No. 27444, así como se vulneraría el Reglamento de la Ley No. 29022, que establece que la administración, solo puede requerir a los administrados los requisitos estipulados en el artículo 12° y 14° de dicho cuerpo normativo.

Por otro lado, existe una vulneración al debido procedimiento al ordenar una medida de retiro contra un administrado que no ha ejecutado el supuesto hecho infractor, en esta caso la construcción del 5to y 6to piso, en tal sentido, mediante la presente se debe declarar nula de oficio y sin efecto, la medida de retiro inmediato contra la construcción de dichos pisos, por vulnerar el derecho al debido procedimiento contemplado en la Ley No. 27444, así como establecido en la Constitución Política del Perú. Asimismo, se debe declarar nulo de oficio el procedimiento sancionador iniciado contra los propietarios por no acatar la orden de paralización. De todo, lo expuesto se ha podido acreditar las irregularidades de procedimientos sancionador administrativo recogido en la Ley No. 27444, como lo establecido en la Constitución Política del Perú; como la vulneración a la Ley No. 29022 y su Reglamento aprobado por D.S No. 039-2007-MTC (ahora D.S No. 0003.2015-MTC) por lo que cabe declarar la nulidad de oficio de los actos contenidos la Resolución Gerencia Municipal No. 0309-2015-MDT/GMD, Resolución de Gerencia No. 350-2015-MDT/GDUR, la Resolución Gerencial No. 116-2015-MDT/GDUR, la Multa Administrativa No. 040-2015/MDT/GDUR, la Resolución de Gerencia No. 17-2015-MDT/GDUR.

Que, es necesario tener en cuenta que la Ley N° 27444 _ Ley General de Procedimiento Administrativo- ha previsto determinados derechos que le asisten al administrado, asimismo, también ha previsto las responsabilidades y obligaciones de las entidades públicas para rectificar errores en la administración pública; es así que el Artículo 202° de la Ley, ha señalado expresamente LA NULIDAD DE OFICIO y dice: "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 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."





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO

Trabajando con la fuerza del pueblo

Ahora bien, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 200° de la Ley No. 27444, que la Resolución de Gerencia Municipal No. 0309-2015-MDT/GM, ha quedado firme administrativamente puesto que ha agotado la vía admirativa, y ha sido emitida el 03 de agosto de 2015 y notificada a los administrados el 19 de agosto de 2015; y considerando que en el supuesto que esta se encuentre en vía judicial, no teniendo la certeza de ello, pues no se nos ha notificado ninguna demanda, sostenemos que la pretensión solicitada por los administrados puede ser vista y revisada en la vía administrativa. En ese sentido, de acuerdo a lo establecido por el jurista español GONZÁLEZ PÉREZ, *"siempre existe la superveniencia de la potestad anulatoria; es decir, hay una permanencia de la competencia administrativa para resolver la continuidad del acto administrativo, aun cuando se debata el tema en el ámbito judicial a través un proceso contencioso administrativo, guarda correspondencia con el deber de ajustarse permanentemente a la legalidad y el carácter inalienable de la competencia administrativa. Consecuentemente, el inicio de un proceso judicial no supone la conclusión de la potestad de autotutela de que está investida la Administración"*.

A mayor abundamiento, es necesario tener en cuenta que la Administración conserva la potestad ejecutoria de sus actos aun cuando se inicie un proceso judicial en contra de esta, a no ser que la autoridad judicial dicte una medida cautelar de sentido contrario al acto. Con ello, estamos afirmando que el solo inicio de un proceso judicial sobre la validez de un acto administrativo, no impide su ejecución por la autoridad en función de su potestad de autotutela de sus intereses. Esto es sustentado por el juristas españoles GARCIA DE ENTERRIA FERNÁNDEZ, que establece que *"La apertura del proceso contencioso administrativo no paralizará el desarrollo de la autotutela de la Administración, la cual podrá continuar ejecutando, incluso por vía de acción de oficio, el acto impugnado, así como dictar nuevos actos como consecuencia del mismo. Así se ha configurado el proceso contencioso administrativo"*. Asimismo, estando dentro del plazo para emitir nulidad de oficio puesto que aún no ha transcurrido el plazo de un año para declarar la Nulidad de Oficio de este acto administrativo, y, tratándose de una nulidad de oficio la misma debe ser declarada por la autoridad superior al Gerente Municipal que emitió la Resolución de Gerencia Municipal N° 00309-2015-MDT/GM; en este caso por el alcalde de conformidad al inciso 33 del artículo 20 de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, por haberse acreditado la causal de nulidad previsto en el artículo 10 de la Ley N° 27444.

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica a través del Informe Legal N° 501.1-2016-MDT/GAJ, de fecha 18 de agosto del 2016, con los fundamentos que en el sustenta OPINA: Declarar la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución de Gerencia Municipal No. 0309-2015-MDT/GM; y subsecuente nulidad de las Resolución de Gerencia No. 350-2015-MDT/GDUR, la Resolución Gerencial No. 116-2015-MDT/GDUR, la Multa Administrativa No. 040-2015/MDT/GDUR, la Resolución de Gerencia No. 17-2015-MDT/GDUR; por contravenir principios y derechos contenido en la Constitución Política del Perú y de la Ley No. 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General; asimismo Declarar la NULIDAD DE OFICIO de la medida complementaria de demolición inmediata y multa impuesta contra los administrados contenidas en la parte considerativa de la Resolución de Gerencia Municipal No. 0309-2015-MDT/GM.

Estando a los considerandos precedentes y en uso de las atribuciones conferidas por la Resolución de Alcaldía N° 015-2015-MDT/A, de fecha 02 de Enero del 2015, y con la Visación de la Gerencia de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución de Gerencia Municipal N° 0309-2015-MDT/GM; y subsecuente nulidad de las Resolución de Gerencia N° 350-2015-MDT/GDUR, la Resolución Gerencial N° 116-2015-MDT/GDUR, la Multa Administrativa N° 040-2015/MDT/GDUR, la Resolución de Gerencia N° 17-2015-MDT/GDUR, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la medida complementaria de demolición inmediata y multa impuesta contra los administrados contenidas en la parte considerativa de la Resolución de Gerencia Municipal N° 0309-2015-MDT/GM.

ARTÍCULO TERCERO.- HÁGASE de conocimiento la presente resolución a los administrados, Gerencia de Asesoría Jurídica y Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural.

ARTÍCULO CUARTO.- REMITIR, el expediente a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, a fin de conservar un único expediente.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO

Mg. Hector Edwin Felices Arana
GERENTE MUNICIPAL