



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 205-2022-MDS/A-GM

Socabaya, 18 de agosto de 2022.

VISTOS:

Informe N° 34-2022-MDS/A/GM-GAT-SGCC; Informe N° 42-2022-MDS/A/GM-GAT-SGCC; Informe N° 075-2022-MDS/A-GM-GDEL; Proveído N° 171-2022-GM; Informe Legal N° 306-2022-MDS/A-OAJ; y demás recaudos;

CONSIDERANDO:

Que, conforme al Artículo 194° de la Constitución Política del Perú, establece la AUTONOMÍA de las Municipalidades, esta es: "(...) son Órganos de Gobierno Local que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico".

Que, asimismo, la Ley Nro. 27972, "Ley Orgánica de Municipalidades", menciona que la FINALIDAD, de LAS MUNICIPALIDADES, están orientadas de la siguiente manera: "Los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción".

Que, conforme los actuados del presente expediente Administrativo Sancionador, se tiene que, la Subgerencia de Fiscalización Administrativa, en atención al Acta de Constatación - Notificación de Cargos N° 00868 (fs. 29-30) de fecha 30/12/2020 - que tiene como objeto constatar la Ocupación y Construcción en vía pública en el Pueblo Tradicional La Pampa Calle 1 Socabaya - se inicia Procedimiento Administrativo Sancionador en contra del administrado JUAN CARLOS HERRERA CHIRINOS, con Resolución de Administrativa de Infracción N° 020-2021-MDS/A-GM-GDEL-SGFA (fs. 39-41) por la sanción de cercar, edificar pasajes, calles, áreas públicas o parques sin autorización municipal; siendo que la Gerencia de Desarrollo Económico Local con Resolución Gerencial N° 206-2021-MDS-A-GM-GDEL, (fs. 149-153) impone al administrado MULTA y Medida Complementaria de DEMOLICIÓN; declarando con Resolución Gerencial N° 036-2022-MDS-A-GM-GDEL (fs. 170-171) improcedente por Extemporáneo el recurso de reconsideración; y con Resolución de Gerencia Municipal N° 067-2022-MDS/A-GM (fs. 200-205) se desestima el pedido de nulidad de Oficio de la Resolución Gerencial N° 036-2022-MDS-A-GM-GDEL, declarando infundado el Recurso de Apelación (escrito con Reg. T.D. 002993-2022) dando por agotada la vía administrativa, y con fecha 25/04/2022 la Gerencia de Desarrollo Económico Local emite constancia de Agotamiento de la vía Administrativa.

Que, se advierte que el presente expediente administrativo sancionador se encuentra concluido, correspondiendo su ejecución; sin embargo, la Subgerencia de Ejecución Coactiva devuelve el expediente a la Gerencia de Desarrollo Económico, realizando observaciones a dicho procedimiento sancionador a través de los siguientes informes: Informe N° 34-2022-MDS/A/GM-GAT-SGCC de fecha 02/05/2022 (fojas 208-209) e Informe N° 42-2022-MDS/A/GM-GAT-SGCC (fojas 213- 218) de fecha 14/07/2022, respectivamente, señalando observaciones que no fueron subsanadas, que a la letra dicen:

"Conclusiones:

1. De las observaciones advertidas no se ha cumplido con aclarar porque el Informe N° 985-2020-MDS-A-GM-GDEL-SFA-RMCA con el que se remite el Acta de Constatación - Notificación de Cargos N° 00868 a la Subgerencia de Fiscalización Administrativa "Órgano de Instrucción", es recepcionado el día 30 de diciembre de 2020 a horas 3:00 pm. Si la diligencia se realizó a las 17:30 horas del mismo día, resultando inconsecuente que se haya entregado el informe en mención con los actuados dos (02) horas y media antes de realizarse la diligencia.
2. El órgano instructor al haber formulado el Acta de Constatación - Notificación de Cargos al posible sancionado, no habría consignado los datos de la ubicación exacta del predio a demoler, tales como área que ocuparía la vía pública, perímetro y linderos, consignándose solamente que la diligencia se realizó en EL PUEBLO TRADICIONAL LA PAMPA CALLE 1, SOCABAYA.



3. En la Resolución Administrativa de Infracción N° 020-2021-MDS/A-GM-GDEL-SGFA, la Subgerencia de Fiscalización Administrativa (Órgano Instructor), se ha omitido consignar en la parte resolutive la ubicación del bien/o inmueble a demoler, datos y/o especificaciones técnicas precisas del área, linderos y/o medidas perimétricas, así como consignar la Sanción a imponer por la presunta infracción cometida "50% de la UIT" y la Medida Complementaria de "Demolición".
4. Respecto a la Resolución Gerencial N° 206-2021-MDS-A-GM-GDEL en la parte resolutive se ha señalado al infractor como propietario del predio ubicado en "Calle Blondet S/N de la Mz. C Lote 3. Pueblo Tradicional La Pampa, distrito de Socabaya", omitiéndose consignar la ubicación del bien y/o inmueble a demoler, así como los datos y/o especificaciones técnicas precisas del bien "área", linderos y/o medidas perimétricas", datos que deben ser precisos, tratándose de una obligación de hacer con mandato de cumplimiento, como lo es en el presente caso la "demolición", debiendo los datos guardar correspondencia con lo señalado y/o identificado por el órgano Instructor.
5. Que, ésta Subgerencia ejecuta "ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE HAYAN CAUSADO ESTADO Y CONSTITUYAN COSA DECIDIDA" y no "ACTOS DE ADMINISTRACIÓN", debiendo en este último disponerse en la parte resolutive el mandato de cumplimiento de la obligación que se pretende ejecutar con datos y/o especificaciones técnicas precisas "ubicación, área, linderos y/o medidas perimétricas", ello en virtud de que de la información proporcionada por el órgano auxiliar y/o órgano de apoyo contenida en Acto de Administración "Informe", solo servirá para motivar debidamente el Acto Administrativo "Resolución", dado que la información proporcionada constituirá la fundamentación fáctica y jurídica, con que el Órgano Sancionador sostendrá la legitimidad y oportunidad de su decisión de sancionar"

Que, de la revisión de los actuados, se evidencia el Informe N° 985-2020-MDS-A-GM-GDEL-SFA-RMCA con el que se remite el Acta de Constatación – Notificación de Cargos N° 00868 a la Subgerencia de Fiscalización Administrativa "Órgano de Instrucción", el mismo que fue recepcionado por dicha Subgerencia el día 30/12/2020 a horas 3:00 pm., y la diligencia de dicha constatación se realizó en el mismo día a las 17:30 horas. No manteniendo una correspondencia lógica entre los actos de la hora de recepción del informe y la hora en que se realizó la diligencia. Por otro lado, del Acta de Constatación – Notificación de Cargos N° 00868, se aprecia que se consigna que la diligencia se realizó en EL PUEBLO TRADICIONAL LA PAMPA CALLE 1, SOCABAYA, cuyo objeto de constatar es "Ocupación y construcción en vía Pública". No consignado los datos de la ubicación exacta de la ocupación del área pública, así como las medidas y linderos de la construcción a demoler, dejando constancia que el establo está cerrado y que se ubicó en casa de sus padres calle José Gálvez 107, La Pampa Socabaya, siendo atendidos por la Sra. Erminia Chirinos de Herrera, sin mayor descripción del área pública ocupada y la construcción a demoler, las medidas perimétricas y/o linderos del área ocupada.

Que, respecto a la observación de la Resolución Administrativa de Infracción N° 020-2021-MDS/A-GM-GDEL-SGFA, se aprecia que inicia el procedimiento sancionador en contra del administrado JUAN CARLOS HERRERA CHIRINOS con dirección Calle 1 Pueblo Tradicional La Pampa; omitiendo consignar y precisar, tanto en la parte considerativa como resolutive la ubicación del área pública ocupada y la construcción a demoler, las medidas perimétricas y/o linderos del área ocupada, así como consignar la Sanción a imponer por la presunta infracción cometida "50% de la UIT" y la Medida Complementaria de "Demolición". Asimismo, la citada resolución tiene como sustento los siguientes documentos: a) El Informe N° 718-2020-MDS-A-GM-GDEL-SFA-RMCA (fojas 13) de fecha 02/11/2020 de la Policía Municipal informando que en atención al Proveído N° 1808-2020-SFA cuyo motivo es "INTERVENCIÓN POR OCUPACIÓN DE VÍA PÚBLICA" de propiedad de: Sr. JUAN CARLOS HERRERA CHIRINOS. Ubicado en la CALLE JOSE GALVEZ N° 107 LA PAMPA SOCABAYA, señalando que en el momento de la intervención fueron atendidos por el mismo administrado; adjuntando Acta de Intervención (fojas 14) de fecha 28/10/2020 donde se aprecia que la intervención se realizó en Calle José Gálvez 107 La Pampa Socabaya, y no en la calle 1 Pueblo Tradicional La Pampa Socabaya – Arequipa. b) El Informe N° 0276-2020-MDS/A-GM-GDU-SEPGRD (fojas 25) de fecha 02/12/2020, la Subgerencia de Edificaciones Privadas y Gestión de Riesgo de Desastres indica que el predio del asunto ubicado en el Pueblo Tradicional La Pampa del distrito de Socabaya Provincia y Departamento de Arequipa, se encuentra superpuesto con la vía pública denominado calle 1 de acuerdo a la base referencial de Catastro de la Municipalidad y a los antecedentes de COFOPRI (Informe N° 030-2020-MDS/A-GM-GDU-SEPGRD-EGAV(fojas 30 a 21)). c) Acta de Constatación – Notificación de Cargos N° 000868 (fojas 29 y 30) de fecha 30/12/2020 realizada en el Pueblo Tradicional La Pampa Socabaya, Calle 1 Socabaya, con el objeto de constatar "Ocupación y construcción en vía Pública", efectuada al administrado Sr. Juan Carlos Herrera Chirinos, identificándolo como propietario, señalando además que, se constata que el establo está cerrado, que se le ubicó en la casa de sus padres calle José Gálvez 107 La Pampa Socabaya. Sin embargo, se aprecia de la misma acta que No se precisa la ubicación del área pública ocupada, ni sus medidas, que fueron atendidos por la Sra. Erminia Chirinos de Herrera; asimismo se consigna como infracción identificada el código 13.30 del Cuadro Único de Infracciones y Sanciones administrativas". d) Exp. 0138-2021 presentado por el administrado de fecha



06/01/2021, solicitando aplicación de plazo. e) Carta N° 0001-2021-GDEL-SFA, del cual se aprecia que se deniega la Ampliación de plazo solicitada por el administrado.

Que, estando a estas observaciones encontradas en el presente procedimiento sancionador se advierte que desde su inicio (actuaciones administrativas y resoluciones) no se ha seguido un debido procedimiento, conteniendo vicios que no permiten determinar la ubicación exacta del área pública ocupada, siendo que la Ley Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, ha establecido las reglas generales y específicas a seguir en un debido procedimiento administrativo aplicable a todos los órganos y entidades públicas. Asimismo, el inciso 12 del Artículo IV referente al Principio del debido procedimiento, señala que "Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo".

Que, respecto la motivación de los actos administrativos el Tribunal Constitucional (TC) recoge en la STC N° 00312-2011-AA una serie de elementos vinculados a la motivación de los actos administrativos, resaltando la definición de la naturaleza jurídica de la motivación de actos administrativos, esto es, una garantía constitucional a fin de evitar cualquier arbitrariedad de la administración pública. Según el TC, el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas consiste en el derecho a la certeza, que supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. En ese sentido, señala que la motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya constituye una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

Que, el acto administrativo contenido en las resoluciones emitidas por la Entidad no es eficaz, al contener vicios¹ que afectan su validez y el derecho del administrado a tener un debido procedimiento, conforme lo establece el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, art. 3 (objeto o contenido, motivación, procedimiento regular), art. 6, y art. 248 numeral 2: "Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos. Son requisitos de validez de los actos administrativos: 1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión. 2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación. 3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad. 4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. 5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación. (...) Artículo 6.- Motivación del acto administrativo. 6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo. (...) Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. 2. Debido Procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

¹ TUO de la Ley N° 27444
Artículo 10.- Causales de nulidad del acto administrativo.



Que, en relación a la supuesta afectación del derecho al debido procedimiento, especialmente en el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, el Tribunal Constitucional, máximo órgano interpretativo de la Constitución y de los derechos fundamentales de las personas, ha señalado en el fundamento tercero de la resolución recaída en el Expediente N° 5601-2006-PA/TC lo siguiente: *"El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecte de manera negativa a la esfera o situación jurídica de las personas. Así toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, inconstitucional"* en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC en donde establece que: *"el deber de motivar las decisiones administrativas alcanza especial relevancia cuando en las mismas se contienen sanciones. En la medida que una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación no sólo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que éste pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador"*.

Que, teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, es conveniente recordar que el numeral 6.3 del artículo 6° del TUO de la LPAG establece lo siguiente: *"6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto"*.

Que, los vicios contenidos de un acto administrativo acarreen la nulidad del mismo, siendo la nulidad la condición jurídica por la cual un acto administrativo deviene en ineficaz por no reunir los requisitos de validez o ha incurrido en las causales de nulidad, previstas en el art. 10 del TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que causan la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, consistentes en:

"Artículo 10 del TUO de la Ley 27444

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

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
- 2. 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.*
- 3. 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 se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.*
- 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma." (subrayado agregado)*

Que, asimismo, el art. 8 del TUO de la Ley 27444, señala que, *"es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico"*; y el art. 9 de la citada norma, establece que, *"todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda"*.

Que, conforme a la normativa citada, las actuaciones administrativas y resoluciones emitidas en el presente procedimiento sancionador contienen vicios que causan su nulidad, al motivar su decisión sin determinar y precisar la ubicación exacta del área de la vía pública ocupada por el administrado, así como también sus medidas, área ocupada y linderos, contiene vicios que afectan su validez, afectando el debido procedimiento, correspondiendo se declare la nulidad de todo el procedimiento, a efecto de que se nuevamente se realice la inspección y constatación determinando la ubicación del área pública ocupada por el administrado y medidas. La nulidad de oficio corresponde que sea evaluada por el superior jerárquico; toda vez que el artículo 90° del Reglamento de Organizaciones y Funciones de esta corporación edil, indica que el superior jerárquico de la Gerencia de Desarrollo Económico Local es la Gerencia Municipal, por tanto corresponde que resuelva la nulidad de oficio en el ámbito de sus funciones, conforme lo señala el artículo 213° numeral 213.2) de la Ley N° 27744 *"La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida (-)"*. El artículo 12° del TUO de la Ley 27444, establece sobre los efectos de la declaración de nulidad, en su numeral 12.1, que: *"La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, (-)"*.

Que, la presente declaratoria de nulidad de oficio a partir del Acta de Constatación – Notificación de Cargos N° 000868, no afectan el interés y derecho del administrado, por lo que no corresponde aplicar lo dispuesto en el numeral 213.2 del Art. 213 del TUO de la Ley 27444: *"En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto*



administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa". Toda vez que se va a declarar la nulidad de los actos administrativos que no son favorables al administrado, ello con el fin de determinar la ubicación exacta del área ocupada por el administrado en vía pública, área ocupada, construcción, medias y especificaciones.

Que, con Informe Legal N° 306-2022-MDS/A-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica, concluye que mediante Resolución de Gerencia se declare la nulidad de oficio de todo lo actuado, a partir del Acta de Constatación - Notificación de Cargos N° 000868 de fecha 30 de diciembre del 2022, emitida en el expediente Administrativo Sancionador N° 0020-2021-SFA, seguido contra del administrado JUAN CARLOS HERRERA CHIRINOS, ello por contener vicios que afectan su validez (art. 10 numeral 2) del TUO de la Ley 27444 y una debida motivación vulnerando el debido procedimiento administrativo; *retro trayendo* el procedimiento al momento de efectuar la inspección de la constatación de ocupación y construcción en vía pública en la Calle 1 del Pueblo Tradicional La Pampa - Socabaya, a efecto de ubicar y describir el área ocupada por el administrado Juan Carlos Herrera Chirinos en la vía pública (Calle 1 del Pueblo Tradicional La Pampa - Socabaya) con sus medidas, linderos, área ocupada y construcciones. Asimismo, recomienda se exhorte a la Gerencia de Desarrollo Económico y a la Sub Gerencia de Fiscalización Administrativa, adoptar las medidas correctivas correspondientes, a fin de evitar se produzcan errores y/u omisiones como las advertidas en su informe, a fin de evitar dar lugar a nulidades posteriores, como la producida en el presente caso.

Que, de conformidad con el Artículo 213° numeral 213.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida (...), por lo que en uso de estas facultades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de todo lo actuado a partir del Acta de Constatación - Notificación de Cargos N° 000868 de fecha 30 de diciembre del 2022, emitida en el expediente Administrativo Sancionador N° 0020-2021-SFA, seguido contra del administrado JUAN CARLOS HERRERA CHIRINOS, ello por contener vicios que afectan su validez conforme al Artículo 10° numeral 2 del TUO de la Ley N° 27444 y una indebida motivación, vulnerando el debido procedimiento administrativo, conforme a lo desarrollado en los considerandos expuestos de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- RETROTRAER el procedimiento al momento de efectuar la inspección de la constatación de ocupación y construcción en vía pública en la Calle 1 del Pueblo Tradicional La Pampa - Socabaya, a efecto de ubicar y describir el área ocupada por el administrado Juan Carlos Herrera Chirinos en la vía pública (Calle 1 del Pueblo Tradicional La Pampa - Socabaya) con sus medidas, linderos, área ocupada y construcciones.

ARTÍCULO TERCERO.- EXHORTAR a la Gerencia de Desarrollo Económico Local y a la Sub Gerencia de Fiscalización Administrativa, adoptar las medidas correctivas correspondientes, a fin de evitar se produzcan errores y/u omisiones como las advertidas en la presente resolución, a fin de evitar dar lugar a nulidades posteriores, como la producida en el presente caso.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR con arreglo a ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOCABAYA
Ego. Hugo José Herrera Quispe
GERENTE MUNICIPAL