



Municipalidad Distrital de Socabaya
Miguel Grau y Sn Martín s/n
Teléfono 435655
Arequipa - Perú

RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N° 731 - 2012-MDS

Socabaya, 13 de Diciembre del 2012.

VISTOS:

El Informe Legal N° 542-2012-MDS/A-GM-GAJ emitido por la Gerencia de Asesoría Legal recaído en el Recurso de Reconsideración presentado por el administrado SEVERO MÁXIMO CASTRO HUAYHUA contra de la Resolución de Alcaldía N° 520-2012-MDS, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 194° concordante 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, con la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración.

Que, mediante **Resolución de Alcaldía N° 520-2012-MDS** de fecha 20/09/2012, se declara **IMPROCEDENTE** la pretensión del administrado Severo Máximo Castro Huayhua de acogerse al Silencio Administrativo Positivo por corresponder aplicar el Silencio Administrativo Negativo, quien al no encontrarse conforme **interpone Recurso de Reconsideración** en contra de la Resolución de Alcaldía N° 520-2012-MDS, a efecto de que se declare nula y surtan los efectos del Silencio Administrativo Negativo.

Que, el administrado se ha acogido a la interposición del Recurso de Reconsideración, que de acuerdo al artículo 208° de la Ley 27444, 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 requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación; habiendo cumplido con presentar su recurso dentro del término de ley.

Que, antes de proceder a analizar los argumentos y los medios probatorios que sustentan el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado, se debe señalar prima facie que de acuerdo al artículo 208° de la LPAG, el recurso de reconsideración debe ser interpuesto ante la misma autoridad que emitió el acto a fin de evaluar alguna nueva prueba aportada. Al respecto, el profesor Juan Carlos Morón Urbina refiere: "...la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite reconsideración...". En ese sentido, cabe precisar que, la nueva prueba exigida como requisito de admisibilidad del recurso de reconsideración deberá estar dirigido a justificar la revisión del análisis ya realizado acerca de alguno de los puntos materia de controversia. Lo que la norma pretende es que sobre un punto controvertido ya analizado se presente una nueva prueba que permita una revisión. Por ende, se hace necesario establecer, cuál es el hecho controvertido materia de prueba en el presente expediente.

Que, la conducta sancionada en el presente procedimiento sancionador es la de: **construir sin Licencia de Obra respectiva (además incluye la aplicación a la remodelación, Ampliación, Construcción de cerco y construcciones en áreas agrícolas)**, así, todos los medios probatorios, resoluciones administrativas, recursos impugnativos y demás, deben de versar respecto a este extremo. En el sequito del procedimiento se aprecia que la sanción fue impuesta mediante Resolución Jefatural N° 167-2012-OOPR/DC-MDS (13/06/2012) la misma que fue notificada debidamente el 26/06/2012 e impugnada mediante Recurso de Apelación de fecha 03/07/2012 (como bien lo reconoce el administrado), y resuelto dentro del plazo de Ley mediante Resolución de Alcaldía N° 456-2012-MDS (16/08/2012), notificada con preaviso el día 23/08/2012 y entregada físicamente el día 24/08/2012. Es por la acotada demora que el administrado – en procedimiento independiente – mediante Formato de Declaración Jurada con Registro de T.D. N° 9258, de fecha 17/08/2012 que invoca la aplicación del Silencio Positivo a su Recurso de Apelación, formulación de pedido que fue efectuada de forma antelada, debido a que correspondía que espere el plazo de notificación de la Resolución de Alcaldía que a dicha fecha ya se encontraba promulgada, por lo que mediante **Resolución de Alcaldía N° 520-2012-MDS** de fecha 20/09/2012, se resuelve **declarar Improcedente** la pretensión del administrado de acogerse al Silencio Administrativo Positivo por corresponder aplicar el Silencio Administrativo Negativo, es respecto a ésta última que el administrado interpone el Recurso de Reconsideración sub materia, y que tiene por propósito orientar la nulidad del acto administrativo a fin de que se considere como Silencio Negativo (como señala en su petitorio), siendo en todo caso que el argumento esgrimido en la presente reconsideración (Silencio Negativo), ya fue meritado en la impugnada, y aunque sea resuelta su nulidad, igualmente correspondería que se aplique el Silencio Negativo. **A este razonamiento, no aporta como nueva prueba la copia del Pre aviso**, por cuanto Primero, este documento ya se encontraba en el expediente administrativo a folio 23; y Segundo, porque su producción (23/08/2012) fue con fecha posterior a la presentación de la Declaración Jurada de Silencio (17/08/2012) y que se declaró improcedente por corresponder a un Silencio Negativo.

Que, en este sentido, las pruebas que se presenten en el recurso de reconsideración deberían estar dirigidas a desvirtuar la indebida valoración documental en la impugnada, situación que no se ha podido verificar en la documentación

presentada por el administrado.
El Firmante que suscribe DA FE que la copia
reproducida que antecede es igual a su original el que he
tenido a la vista.
Socabaya

17 DIC. 2012
Sra. Rosa Guzmán de Cárdenas

Que, dentro de ese contexto, es preciso señalar que el impugnante presenta como "nueva prueba" el Pre-Aviso de Notificación, elaborada y entregada por el notificador, con el objeto de sustentar un nuevo argumento respecto del análisis que debió realizar la entidad sobre la posibilidad de aplicar el Silencio Positivo, en base a la notificación del acto administrativo, y en su caso aplicar el Silencio Positivo (cuando ampliamente se señala que corresponde el negativo), por la cual se solicito, en aquella oportunidad, revocar la sanción impuesta por Construir Sin Licencia. En ese sentido, el hecho materia de controversia en el presente procedimiento sancionador se constituye en base a "si el administrado ha procedido a edificar sin contar con la Licencia de Construcción respectiva"; y respecto al presente recurso de Reconsideración "si correspondía la aplicación del Silencio Positivo".

Que, al ofrecer en calidad de nueva prueba el Pre-aviso de Notificación, lo que pretende el administrado, es que la Municipalidad efectúe un análisis de una supuesta nueva prueba instrumental lo que conlleva a una argumentación jurídica en relación a los mismos hechos pero sin referirse a un nuevo medio probatorio, por cuanto el mismo ya obraba en el expediente administrativo; que permita **desvirtuar** que se cumplió con notificar extemporáneamente y consecuentemente fundada su Apelación por la cual se revoque su responsabilidad en la comisión de la infracción cometida por éste. En efecto, con el referido Pre aviso, se acredita el diligenciamiento de la notificación, sin embargo no es argumento que cause la nulidad de la Resolución Impugnada por cuanto ésta desarrolla una valoración jurídica ajena a su notificación, en tal sentido se aprecia que la invalidez ni la concurrencia de las causales de nulidad del Acto Administrativo (Artículo 3º y 10º de la Ley 27444); siendo así, el cuestionamiento no se efectúa al acto administrativo propiamente dicho sino a la realización de la notificación, y siendo así, debe tenerse presente que No son actos administrativo a tenor de lo señalado en el Artículo 1º de la Ley 27444: **"1.2 No son actos administrativos: 1.2.1 Los actos de administración interna de las entidades destinados a ... hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan. 1.2.2 Los comportamientos y actividades materiales de las entidades"**, en tal sentido no constituye nueva prueba el Pre-aviso de notificación.

Que, los argumentos del recurso de reconsideración interpuesto por el administrado con Registro de T.D. Nº 10983, a fin de que: **"...se declare nula y surtan los efectos del Silencio Administrativo Negativo"**, coincide con los considerandos de la Resolución de Alcaldía Nº 520-2012-MDS (20/09/2012) por cuanto ésta sancionó que: **"Concordante con ello y más específicamente, el artículo 118 de la Ley 27444, numeral 188.6 señala que en los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo. Consecuentemente, en el presente caso, al no haberse resuelto oportunamente el Recurso de Apelación interpuesto en copia de la Resolución Jefatural Nº 167-2012-OOPP/DC-MDS corresponde aplicar el silencio administrativo negativo,..."**. Es precisamente bajo este argumento que se desestima la invocación que efectuó prematuramente el administrado al Silencio Administrativo Positivo. Apréciase que la Resolución impugnada desestimo la invocación al Silencio Positivo por considerar que correspondía la aplicación del Silencio Negativo, sin embargo, por la impugnación sub materia, el administrado – y conforme corre de su propio petitorio – busca que igualmente su pedido sea desestimado y surtan los efectos del Silencio Administrativo Negativo, una incongruencia en su pedido.

Que, el único fundamento señalado en el escrito del administrado se refiere a que: la Resolución de Alcaldía Nº 520-2012-MDS, por la que se deniega su solicitud de acogimiento al Silencio Administrativo Positivo, trae a colación la Resolución de Alcaldía Nº 456-2012-MDS (16/08/2012), notificado al administrado de forma extemporánea al plazo previsto en el numeral 24.1, Artículo 24º de la Ley Nº 27444, sin embargo no observa que la Resolución de Alcaldía Nº 520-2012-MDS (impugnada) expresamente ha señalado que el Acto Administrativo ha sido oportunamente emitido, como también lo reconoce el administrado, existiendo un retardo en su notificación, sin embargo debe de tener en cuenta que el mismo acto de entrega del Pre Aviso de notificación (efectuado dentro de los cinco días posteriores a la emisión de la Resolución) constituye parte del diligenciamiento de la notificación conforme lo dispone la propia norma invocada por el administrado; siendo que dicho acto de notificación se dividió en dos etapas, el preaviso (que no hubiese sido necesario de encontrarse persona en el domicilio) y la entrega física de la resolución al segundo día. Así, se aprecia que el propio administrado reconoce expresamente: **"...el día 23 de agosto del 2012 se nos deja un preaviso de notificación, en el cual se me indica que se va a realizar el acto de notificación el día 24 de agosto del año 2012..."**, de ello se aprecia que la notificación se efectuó cabalmente al día siguiente en el domicilio legal. Como bien lo ha reconocido, entonces no podría señalar que se efectuó de manera extemporánea, por cuanto la notificación por imperio de la Ley, se realiza en dos fechas distintas cuando en la primera no se ubica al interesado, sin embargo el procedimiento ya tuvo su inicio con el plazo de Ley.

Que, por otro lado cabe mencionar que en la Resolución que impugna claramente señala que la invocación al Silencio Positivo no procede, no porque así se resuelva en la Resolución administrativa, sino por imperio de la norma, al señalar: **"Sin embargo, sobre el particular, debe considerarse lo dispuesto en el numeral 34.1.2 del Artículo 34 e inciso 2) del Artículo 33 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los que señalan que se aplicará el silencio negativo cuando los procedimientos cuestionen otros actos administrativos anteriores, siendo la única excepción a esta regla que tal cuestionamiento sea contra la desestimación por la aplicación del silencio negativo de la solicitud inicial conforme el numeral 2 del artículo 33. Ello concordante con el artículo 118, numeral 188.6 de la Ley 27444.**

Que, como lo establece el artículo 14 de la Ley 27444, 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, (14.2.4) Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio. Lo que en concordancia con lo prescrito por el Principio de Eficacia por el cual **"Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental,**

El original que cursa DA PE que la copia
constituye que antecede es igual a su original el que se
trabaja. • la lista.
Luzbiviya

19
Jorge
19

sobre aquellos formalismos cuya realización **no incida en su validez**, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados".

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto debe de ser lo que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

Que, el administrado señala en su escrito (sin cuestionar su motivación por tanto queda firme) que la resolución que declara improcedente su acogimiento al silencio administrativo positivo no valoro – supuestamente – la nueva Prueba que sería el Pre-aviso de notificación, lo cual ya fue desmentido en los párrafos precedentes así también, al respecto se debe tener en cuenta de manera supletoria lo establecido en la legislación nacional (Código Procesal Civil), se entiende al **Principio de convalidación** como aquel que es propio de las nulidades relativas, aquellas que pueden ser subsanadas. "No prosperará la nulidad cuando mediere consentimiento expreso o tácito de la parte interesada". La convalidación es tácita cuando la parte interesada no reclama en la primera oportunidad el acto viciado, deja pasar el tiempo, operando la preclusión, en éste caso no se ha impugnado la motivación del acto administrativo.

Que, existe la Convalidación en los vicios de la notificación, de una manera expresa cuando el administrado ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución. Finalidad del acto. Hay convalidación si el acto, al carecer de algún requisito formal, logra la finalidad para la que estaba destinado. En el presente caso el administrado no cuestiona el fondo del asunto contenido en la resolución supuestamente mal notificada, y al dejar pasar el tiempo la misma a quedado firme, el administrado ha dado a entender que el acto fue notificado, y en su propio escrito manifiesta que lo que deberá de operar es el silencio administrativo negativo, consintiendo lo expresado en la impugnada.

Que, por otro lado queda claro que lo impugnado no es la resolución ni su contenido sino el acto de la notificación, el mismo que de acuerdo al principio de convalidación y lo establecido en el numeral 14.2.4 de la 27444 el supuesto retraso en la notificación ha cumplido con su finalidad "comunicar la decisión de la administración respecto de su pedido. Consintiendo el mismo. Por lo que no corresponde declarar nulidad de oficio alguna respecto al acto de notificación ni al contenido de la Resolución de Alcaldía.

Estando a lo expuesto, y de conformidad con las atribuciones conferidas en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE el Recurso de Reconsideración interpuesto por el administrado **SEVERO MÁXIMO CASTRO HUAYHUA** sin pronunciamiento sobre el fondo contra la Resolución de Alcaldía N° 520-2012-MDS de fecha 20 de setiembre el 2012; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR en todos sus extremos la Resolución de Alcaldía N° 520-2012-MDS de fecha 20 de Setiembre del 2012.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR la presente Resolución al administrado y a las áreas pertinentes, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOCABAYA



Ing. Katherine O. Chávez Bernaldes

Secretaría General

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOCABAYA



Ing. Wulber Mendoza Aparicio

ALCALDE

2012