

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 287 -2016-MDCC

Cerro Colorado, 3 1 AGO 2016

VISTOS:



El recurso de apelación presentado por la empresa INMOBILIARIA DOMEL S.A.C., con Trámite Documentario N° 1604061128, Informe Técnico N° 0082-2016-SGPHU-GDUC-MDCC, Informe N° 094-2016- SGPHU-GDUC-MDCC, Informe N° 116-2016- SGPHU-GDUC-MDCC e Informe Legal N° 064-2016-GAJ-MDCC; y,

CONSIDERANDO:

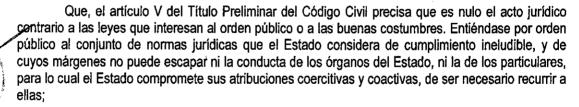


Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194º de la Constitución Política del Perú y artículo II del Título Preliminar de la Ley Nº 27972 "Ley Orgánica de Municipalidades", las Municipalidades son órganos de gobierno local que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución establece para las Municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444 puntualiza que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10° de la norma en examen, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público. La ley en análisis estipula en el artículo 202° numeral 202.3 que 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;



Que, son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, así como el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, acorde con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General;



Que, son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela efectiva, así como la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, como lo estatuye los numerales 3 y 5 del artículo 139° de nuestra Ley de leyes de 1993, de aplicación extensiva para el presente caso;

Que, por el principio del debido procedimiento, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, sub numeral 1.3 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General;





Que, el Tribunal Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha establecido que el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139° numeral 3 de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos;

Que, la Ley N° 27444 en el sub numeral 1.16 del numeral 1 del artículo IV de su Título Preliminar establece que la tramitación de los procedimientos administrativos se sustenta en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz;

Que, consecuentemente, al amparo de la normativa vigente, es procedente la fiscalización posterior de los actos que dieron origen a la decisión contenida en la Notificación N° 320-2016-SGPHU-MDCC. En ese sentido, corresponde señalar:

- a) Como se advierte de la notificación en mención, la decisión prorrumpida en ésta tiene como fundamento no sólo el hecho que la recurrente INMOBILIARIA DOMEL S.A.C. no ha cumplido con sustentar y/o aclarar las observaciones practicadas con la Notificación N° 132-2016-SGPHU-MDCC, sino también que al estar condicionado el uso de suelos y el acondicionamiento territorial al de la zonificación del predio, obliga al titular de éste a efectuar, a título gratuito, aportes obligatorios para recreación pública, servicios públicos complementarios, educación y otros fines.
- b) La denota de la decisión contenida en la Notificación N° 320-2016-SGPHU-MDCC, ésta se sostiene en el razonamiento de primacía de la zonificación en la que se encuentra el predio, frente al uso compatible del suelo que pueda tener éste, para efectos de la entrega de aportes de habilitación urbana.
- c) Como se aprecia en autos, el procedimiento sub examine es uno de recepción de obra de habilitada urbana, reglado en el numeral 29 del Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, sancionado con Ordenanza Municipal N° 355-MDCC.
- d) Como se desglosa del procedimiento antedicho, uno de sus requisitos exigibles es la presentación de la copia legalizada notarialmente de las minutas que acrediten la transferencia de las áreas de aportes a las entidades receptoras de los mismos y/o comprobantes de pago por redención de aportes, de ser el caso.
- e) Como se infiere del requisito en examen, su presentación se sujeta al tipo de habilitación urbana practicada, así como a la normativa aplicable al caso.
- f) Como se desprende de las Normas Técnicas del Reglamento Nacional de Edificaciones, aprobadas con Decreto Supremo N° 011-2006-VIVIENDA y modificadas a través de Decreto Supremo N° 006-2011-VIVIENDA, éstas desarrollan en su Título II los aspectos técnico-legales aplicables a los procesos de habilitación de tierras para fines de urbanos.
- g) La Norma Técnica TH.020, en su artículo 1° erige que son habilitaciones para uso comercial, aquellas destinadas predominantemente a la edificación de locales donde se













comercializan bienes y/o servicios y que se realizan sobre terrenos calificados con una zonificación afín o compatible.

- h) La norma analizada, en su artículo 2°, clasifica a dichas habilitaciones en habilitaciones para uso de comercio exclusivo y habilitaciones para uso de comercio y otros usos.
- i) El artículo 5° de la norma técnica citada líneas arriba subraya que las habilitaciones para uso de comercio exclusivo no están obligadas a entregar aportes de habilitación urbana, puesto que por sus características constituyen un equipamiento urbano de la ciudad.
- j) Del expediente materia de fiscalización se refleja que el procedimiento de recepción de obra de habilitada urbana iniciado por la administrada INMOBILIARIA DOMEL S.A.C., tiene como antecedente inmediato la Resolución de Gerencia N° 308-2011-GIDU-MDCC, que aprueba la habilitación urbana del lote único de propiedad de la administrada antes nombrada, ubicado en el Pago de Challapampa, predio Las Rojas, distrito de Cerro Colorado, provincia de Arequipa, departamento de Arequipa, inscrito en la partida 040233479 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral XII - Sede Arequipa.
- k) La resolución precitada revela en su tras antepenúltimo considerando que la Comisión encargada de habilitaciones urbanas, de aquel entonces, declaró "CONFORME" la habilitación urbana del lote único - comercial de la peticionante INMOBILIARIA DOMEL S.A.C.
- I) A su vez, la Resolución de Gerencia N° 308-2011-GIDU-MDCC, considerando antepenúltimo, deja entrever que con Informe Técnico N° 3197-2011-SGOPCU-MDCC la Sub Gerencia de Obras Privadas y Control Urbano da conformidad y visto bueno al proceso de habilitación urbana citado precedentemente, acorde a los planos y memoria descriptiva que forman parte de la aludida resolución.
- m) De la decisión contenida en la Notificación N° 320-2016-SGPHU-MDCC, se vislumbra que ésta contiene vicios del acto administrativo que acarrean su nulidad de pleno derecho, entre estas contravención a las normas aplicables al caso en concreto, así como omisión de uno de los requisitos de validez del acto administrativo, como es la motivación.
- n) Ante lo determinado cabe expresar que de lo actuado se evidencia que la autoridad municipal que conoció el presente procedimiento en primera instancia, no estimo la normativa técnica que regla las habilitaciones para uso comercial, menos aún fundamentó la razón del por qué ésta no resultaba aplicable al caso, tampoco valoró si la habilitación urbana aprobada era una para uso de comercio exclusivo o para uso de comercio y otros, situación que podría haber sido superada con la incorporación a este procedimiento del expediente que diera origen a la Resolución de Gerencia N° 308-2011-GIDU-MDCC.
- o) En el expediente referido se entrevé los instrumentos y pronunciamientos recaídos a la petición de habilitación urbana formulada por INMOBILIARIA DOMEL S.A.C. entre éstos el formulario único de habilitación urbana presentado, en el que se especifica el tipo de habilitación urbana requerida; los planos aprobados por la entidad según el tipo de habilitación solicitada; la memoria descriptiva; así como el dictamen de conformidad emitido por la Comisión encargada de las habilitaciones urbanas.











- De lo descrito anteriormente, se colige asimismo que la decisión plasmada en la Notificación N° 320-2016-SGPHU-MDCC contiene vicios de motivación insubsanables, al no haber la autoridad municipal, que emitió el acto administrativo, dado cuenta de las razones mínimas que sustentaron su determinación, menos aún del sustento fáctico o jurídico en que se amparaba.
- q) Sobre el particular el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el fundamento 8 del Expediente N° 02637-2011-PHC/TC indica que el contenido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.
- r) El señalado intérprete de la Constitucional alega en el numeral 9 del fundamento F de la Sentencia expedida en el Expediente N° 0091-2005-PA/TC que la motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es 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. Enfatizando dicho Supremo Tribunal que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo.
- s) Valuando que la decisión contenida en la Notificación N° 320-2016-SGPHU-MDCC ha sido emitida quebrantando el marco normativo vigente, así como obviando uno de los requisitos de validez del acto administrativo, correspondería con sujeción a lo predicho en los artículos 10° y 202° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, numerales 1, 2 y 202.2 respectivamente, declarar la nulidad de oficio de la tantas veces anotada notificación, disponiéndose consiguientemente la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo, esto ante la falta de elementos suficientes para emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo del asunto; máxime si se estima que esta administración edil se encuentra dentro del plazo de ley para declarar la nulidad de oficio del cuestionado instrumento, el mismo que no ha quedado consentido al haber la administrada INMOBILIARIA DOMEL S.A.C. interpuesto recurso impugnatorio de apelación en el término de ley, con Trámite 160406l128.
- t) Ante lo elucidado y opinado en el presente informe, carece de objeto pronunciarse sobre el fondo del asunto apelado, por sustracción de la materia controvertida, al ser de aplicación supletoria la doctrina llamada "obsolescencia procesal", estatuida en el artículo 321° del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil; figura jurídica que faculta al juzgador a eximirse de emitir pronunciamiento de fondo cuando el fallo a arribar resulta inoficioso e inútil.
- u) Es de acotar que las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán













a los principios del procedimiento administrativo prevista en la Ley del Procedimiento Administrativo General, en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad, como lo prefija el numeral 1 del artículo VIII del Título Preliminar de la reseñada Ley N° 27444.

Que, por ende, siendo que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida, corresponde al Titular de la Entidad, notando lo regulado en el numeral 6 del artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades, expedir la respectiva resolución, disponiendo además retrotraer el estado del procedimiento al momento en que el vicio se produjo, esto anterior a la emisión de la Notificación N° 320-2016-SGPHU-MDCC, así como remitir copia de los actuados a la Secretaría Técnica de apoyo a las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario, a efecto que determine a los responsables y responsabilidades incurridas por la emisión del acto invalido, como lo previene el numeral 11.3 del artículo 11° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, por estas consideraciones y en ejercicio de las atribuciones que me confiere la Ley Orgánica de Municipalidades.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la NULIDAD DE OFICIO de la decisión contenida en la Notificación N° 320-2016-SGPHU-MDCC, asimismo disponer se retrotraiga el mencionado procedimiento hasta el momento previo a la emisión de la mencionada notificación.

ARTICULO SEGUNDO.- Disponer que la Gerencia de Desarrollo Urbano y Catastro emita nuevo procedimiento conforme a los lineamientos expuestos en la presente resolución.

ARTICULO TERCERO.- Declarar que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el contenido del asunto impugnado por la administrada INMOBILIARIA DOMEL S.A.C.

ARTICULO CUARTO.- Disponer la remisión de copia certificadas a la Secretaria Técnica de apoyo al órgano instructor del procedimiento administrativo disciplinario para los fines de ley.

ARTICULO QUINTO.- Declarar AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA con respecto a la declaratoria de nulidad de oficio dispuesta en la presente resolución, quedando expedito el derecho del interesado para que lo haga valer conforme a ley.

ARTÍCULO SEXTO: Disponer que Secretaría General cumpla con notificar y archivar la presente Resolución conforme a Ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y HAGASE SABER.

MUNICIPAL INAN DISTRUCTURE CERRO COLORS

Manuel E. Vera Paredes





