



**Defensoría
del Pueblo**

Opinión sobre la regulación y actuación municipal en materia de demolición de obras irregulares

Informe de Adjuntía 001-2021-DP/AAE



Defensoría del Pueblo
Jirón Ucayali N°394-398 Lima-Perú
Teléfono: (511) 311-0300
Correo electrónico: consulta@defensoria.gob.pe
Página web: www.defensoria.gob.pe
Facebook: www.facebook.com/defensoriaperu
Twitter: [@Defensoria_Peru](https://twitter.com/Defensoria_Peru)
Línea gratuita: 0800-15-170

Primera Edición: Lima, Perú, enero de 2021

Hecho el Depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2021-02123.

Informe de Adjuntía 001-2021-DP/AAE: Opinión sobre la regulación y actuación municipal en materia de demolición de obras irregulares.

Informe de Adjuntía 001-2021-DP/AAE

Opinión sobre la regulación y actuación municipal en materia de demolición de obras irregulares

I. Antecedentes

Mediante Memorando 85-2020-DP/OD-LA LIB, la Oficina Defensorial de La Libertad pone en conocimiento de la Adjuntía para la Administración Estatal la queja presentada por el ciudadano W.C.A.G. contra la Municipalidad Provincial de Trujillo por la inejecución de la Resolución Gerencial N° 161-2013-MPT-GDU, a través de la cual se impone la sanción no pecuniaria de demolición de obra inmobiliaria en contra de la sociedad conyugal conformada por el ciudadano H.S.S y la ciudadana RAR de S. al haber incurrido en la infracción consistente en “(...) ejecutar obras de ampliación, remodelación y/o modificación sin licencia municipal (...)”.

La preocupación de la Oficina Defensorial de La Libertad radica en que la “sanción” de demolición impuesta en el año 2013 había sido confirmada en segunda instancia por el Poder Judicial en febrero del año 2017, sin embargo antes de que la misma sea ejecutada por la Municipalidad quejada el bien fue transferido a la hija de los ciudadanos infractores imposibilitando la ejecución de la “sanción no pecuniaria”. Cabe precisar que de acuerdo a la lectura de las resoluciones judiciales pertinentes se puede apreciar que desde el año 2001 se cuentan con antecedentes de la construcción irregular, así como de las denuncias realizadas por los vecinos.

Dada esta actual situación, con la finalidad de viabilizar la demolición de la obra realizada sin autorización administrativa, la Municipalidad Provincial de Trujillo ha iniciado un nuevo procedimiento sancionador contra la nueva propietaria del bien. En este marco, la Oficina Defensorial de La Libertad consulta sobre los mecanismos jurídicos que se pueden utilizar para que las decisiones municipales que incluso fueron ratificadas judicialmente no se vean expuestas a actuaciones “elusivas” por parte de los infractores, generando molestias a los vecinos y la sensación de “impunidad” y descrédito de “lo público”.

Es preciso señalar que el problema presentado por la Oficina Defensorial de La Libertad se genera por la aparente inactividad de la Municipalidad Provincial de Trujillo tras lograr resultar vencedora del proceso judicial que fue entablado en su contra para lograr la declaración de la nulidad de la sanción impuesta. Se estima que si luego de vencer en el proceso judicial, la citada Municipalidad hubiera procedido a ejecutar instantáneamente la demolición ordenada, se hubiese prevenido la que transferencia de dominio afecte la efectividad de la “sanción” impuesta.

II. Análisis

1. Justificación de la intervención de la Defensoría del Pueblo.

Las personas tienen el “derecho de edificar”¹ o derecho a construir sobre su propiedad, sin embargo debido a los connaturales riesgos que esta actividad y su resultado, la edificación, pueden generar para las personas y la comunidad, este

¹ ORTIZ SÁNCHEZ, Iván, “El derecho a edificar en el Perú. Análisis del caso Town House del Tribunal Constitucional”, en ZEGARRA VALDIVIA, Diego (Coordinador), *La proyección del Derecho Administrativo peruano. Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*, Palestra Editores, Lima, 2019, pp. 310-314.

derecho es objeto de una intensa regulación por parte del Estado, con la finalidad de minimizar dichos riesgos.

Así, por ejemplo, una norma central en esta materia, el Reglamento Nacional de Edificaciones, ha contemplado el principio general “[d]e la [s]eguridad de las [p]ersonas”. Según este principio la regulación en materia de edificaciones o construcciones debiera tener por fin “[c]rear espacios adecuados para el desarrollo de las actividades humanas, buscando garantizar la salud, la integridad y la vida de las personas que habitan una edificación o concurren a los espacios públicos”; así mismo, establece[r] las condiciones que deben cumplir las estructuras y las instalaciones con la finalidad de reducir el impacto sobre las edificaciones y la infraestructura urbana, de los desastres naturales o los provocados por las personas” (Norma G.020, subrayado agregado).

De este modo, la finalidad última que persigue la Defensoría del Pueblo al supervisar el cumplimiento de los deberes del estado vinculados a la autorización, inspección, restitución de la legalidad y sanción en materia de “edificaciones” o construcciones, es la defensa de los derechos fundamentales a la salud, la integridad y la vida de las personas contemplados en la Constitución Política, y señalados expresamente en el referido reglamento nacional; sin embargo no cabe duda que también pueden encontrarse implícitamente protegidos por esta norma otros derechos como el derecho a la paz y a la tranquilidad o el derecho a un medio ambiente equilibrado y saludable, entre otros.

2. Las categorías jurídicas involucradas: La necesidad de garantizar una respuesta efectiva del Estado, a través de la diferenciación entre sanciones, medidas correctivas y medidas provisionales.

En nuestro país, la “sanción administrativa” y el “derecho administrativo sancionador” han ocupado un lugar prevalente en la “gestión pública” en lo que respecta a la atención de denuncias ciudadanas por contravención del ordenamiento jurídico.

El desarrollo conceptual y normativo de las denominadas “medidas correctivas” y las “medidas provisionales” no ha sido de interés generalizado en el Perú. De hecho los principales trabajos de la doctrina nacional al parecer recién se inician en el año 2010.² No obstante, cabe señalar que cierta normativa sectorial y alguna jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya habían hecho uso de las denominadas “medidas correctivas” como una forma de hacer frente al quebrantamiento del ordenamiento jurídico.³

No obstante, este panorama cambia en diciembre de 2016 con la inclusión expresa⁴ en la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG)⁵ de la figura de las medidas correctivas, incorporándolas por tanto al acervo “común” o herramientas coincidentes de todas las Administraciones Públicas. En este sentido, lo que antes devenía en un ejercicio de abstracción y de diferenciación teórica, en la actualidad es una realidad normativa que debe ser puesta en práctica en beneficio del interés general de la población.

² MORÓN URBINA, Juan Carlos, “Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración”, en *Revista de Derecho Administrativo*, Número 9, 2010.

³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia recaída en el Expediente 1963-2006-PA/TC. En el ámbito municipal también las Sentencias recaídas en el Expediente 467-2009-PA/TC y en el Expediente 3951-2007-PA/TC.

⁴ Mediante el Decreto Legislativo 1272.

⁵ Actualmente cuenta con un Texto Único Ordenado.

a. Las sanciones administrativas

Para MORÓN URBINA la sanción administrativa es entendida como “*un mal infligido a un administrado en ejercicio de la correspondiente potestad administrativa por haber incurrido en una conducta constitutiva de infracción administrativa previamente calificada así por la norma*”.

Así, el autor entiende que la “*sanción administrativa*”:

- a. *Es un acto de gravamen. Determina un menoscabo o privación, total o parcial, temporal o definitiva, de derechos o intereses, tales como: la suspensión, clausura o interdicción de ejercer determinadas actividades, el comiso de bienes, la caducidad de derechos, la amonestación o apercibimiento, la multa, entre otras.*
- b. *Es un acto reaccional frente a una conducta ilícita. Su finalidad es una consecuencia de la conducta sancionable, eminentemente con carácter represivo y disuasivo.*
- c. *Es un acto con finalidad solo represiva, por lo que su existencia misma no guarda relación con el volumen o magnitud del daño”.⁶*

b. Las medidas correctivas o de restitución de la legalidad

Las que hoy se conocen como “medidas correctivas” o “medidas de restitución de la legalidad” han estado presentes en los diversos ordenamientos jurídicos del mundo hace varias décadas, en especial en la normatividad sectorial, bajo distintos nombres, clasificaciones o categorías como las “medidas de policía administrativa”, “medidas de seguridad”, entre de otras.

Un ejemplo claro de este tipo de medidas se encontraba prevista de modo general en el derecho administrativo español regido por la derogada Ley 30/1992, cuyo artículo 130.2 (hoy, en parte, artículo 85.2 de la Ley 39/2015) señalaba que:

“Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario (...)”.

Esta “*exigencia al infractor*” es denominada por PAREJO ALFONSO como una “*medida accesoria*”. Precisa el autor que:

“La imposición de las sanciones administrativas, al igual que las penas, puede dar lugar a la adopción de determinadas medidas impuestas al sujeto sancionado que, sin ser sanciones en sí mismas, entrañan consecuencias desfavorables para la persona o patrimonio del infractor (...)”.

Las infracciones administrativas, además de un daño genérico al interés público en cuanto vulneraciones del ordenamiento jurídico, pueden producir también un estado de cosas anómalo, que es lógico y necesario eliminar, restaurando la

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Tomo II, Décimo cuarta edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2019, pp. 394-395.

*situación previa a su comisión (...) mediante la destrucción de los efectos de la infracción (p. ej. La demolición de la obra ilegal (...)).*⁷

Siguiendo a HUERGO LORA es necesario señalar que “[e]l criterio más claro de distinción entre las sanciones administrativas y otras formas de intervención administrativa con las que suelen confundirse, como las medidas de policía, las de restauración de la legalidad (usualmente no bien distinguidas) o la revocación de ciertos actos (...) es que la sanción castiga o retribuye un comportamiento ilegal del sujeto a quien se impone, mientras que esas otras medidas tienden a satisfacer intereses públicos (por ejemplo evitando que se produzcan situaciones contrarias al orden público [...]), con independencia de que también supongan un perjuicio para el infractor, perjuicio que no está en primer plano y que es irrelevante para la justificación de la medida”.⁸

En el caso del Perú, y en particular en el ámbito del ejercicio de las potestades sancionadoras de las entidades públicas, el artículo 251.1 de la LPAG, siguiendo claramente a la legislación española de 1992 señala que:

“Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto.

Como se puede apreciar, en el ámbito sancionador la LPAG autoriza a las entidades públicas a tipificar y dictar “medidas correctivas”. Esto no obsta a que la tipificación también pueda ser dada por el Legislador.

Las modificaciones introducidas a la LPAG en el año 2016, admiten también, de modo general y expreso, que se puedan dictar medidas correctivas en el marco de las “actividades de fiscalización” de las entidades públicas (artículo 245.5). Sin embargo, el artículo 246 de la LPAG prevé que:

“Las entidades solo podrán dictar medidas cautelares y correctivas siempre que estén habilitadas por Ley o Decreto Legislativo”.

Por el momento, y para efecto del análisis del caso planteado, la principal consecuencia de la diferenciación realizada entre las “sanciones” y “las medidas correctivas” o “medidas de restitución de la legalidad” radica en que a las segundas no le aplican las normas y principios del “derecho administrativo sancionador” usualmente rígidas y garantistas.

⁷ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de derecho administrativo general*, Tomo II, Primera edición, Iustel, Madrid, 2004, pp. 403 y 405.

⁸ HUERGO LORA, Alejandro, *Las sanciones administrativas*. Iustel, Madrid, 2007, pp. 225.

c. Las medidas provisionales

Las “medidas provisionales” están íntimamente vinculadas a la “teoría de las medidas cautelares” de los procesos judiciales. Su clara identificación y expreso reconocimiento normativo en Perú es de larga data (artículo 256 de la LPAG), sin embargo su desarrollo es limitado. La doctrina peruana se ha aproximado de modo general éste tópic.⁹ En el extranjero existen considerables avances tanto normativos como doctrinales.

Dada su filiación con la “teoría de las medidas cautelares” su conceptualización no debiera presentar mayores problemas por lo que no incidiremos en la misma. Sin embargo, se debe anotar que en la realidad y la práctica de las diversas regulaciones sectoriales y especiales, el contenido de las “medidas correctivas” puede asemejarse al de las “medidas provisionales”, pudiendo generar cierta confusión.

En el caso del Perú, el artículo 256 de la LPAG señala que las “medidas provisionales” en el ámbito del procedimiento sancionador tienen por función “*asegur[ar] la eficacia de la resolución final que pudiera recaer*”, para cuyo efecto se remite al artículo 157 de la misma Ley, que versa sobre “medidas cautelares” en general. En este último dispositivo se establece que:

“(...) iniciado el procedimiento, la autoridad competente (...) puede adoptar (...) las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables (...)”.

Como se puede apreciar, la norma en lugar de concretizar la tipología de medidas cautelares que se pueden aplicar en un procedimiento administrativo efectúa una remisión abierta a la propia LPAG, lo cual no contribuye en nada, pues a lo largo de la LPAG no se identifica ninguna figura bajo el *nomen iuris* de medida cautelar. Por otra parte, la remisión a “*otras disposiciones jurídicas aplicables*” es un mandato tan abierto que introduce la posibilidad de que las medidas cautelares sean reguladas por normas de rango distinto al de la ley.

Un aspecto fundamental a tomar en cuenta es que dada la regulación vigente citada, por el momento, las medidas cautelares aplicables serán aquellas que para el ámbito administrativo se tenga a bien regular expresamente, no aplicándose supletoriamente en este caso aquellas correspondientes al Código Procesal Civil¹⁰. La reciente evolución normativa en otros países se da en sentido diverso.¹¹

3. La adecuada identificación del ámbito de aplicación de las categorías jurídicas reseñadas: El “derecho urbanístico” y la necesidad de su “reconstrucción”.

Efectuadas las distinciones pertinentes entre sanciones, medidas correctivas o de restitución de la legalidad y las medidas provisionales, es necesario identificar adecuadamente el ámbito y la forma en que estas categorías administrativas deben ser aplicadas en el caso concreto.

⁹ ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy, “Medidas cautelares en el procedimiento administrativo peruano: una mirada crítica a lo realizado y un adelanto sobre aquello que debiera hacerse al respecto”, en *Revista de Derecho Administrativo*, Número 9, 2010.

¹⁰ Recuérdese incluso que al regularse el principio de debido procedimiento administrativo en la LPAG se señala que: “*La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo*”.

¹¹ Ver, por ejemplo, en España, la Ley 39/2015.

En el caso planteado nos encontramos ante el sector del derecho al que se suele denominar como “derecho urbanístico”, el cual para fines prácticos definiremos como el sector encargado de la regulación integral de los asuntos públicos relativos a ordenación del uso del suelo en el sector urbano, compatibilizando los diversos bienes, valores y derechos en juego, como la propiedad, el medio ambiente, la paz y tranquilidad, la integridad de las personas, el orden, entre otros.¹² En este marco general es que se inserta el mencionado “derecho de edificar”.

En otros países, el derecho urbanístico tiene un gran desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal. En el Perú, la realidad es totalmente opuesta. Esto dificulta al operador y al intérprete jurídico, en gran medida, efectuar razonamientos con pretensión sistematizadora y extraer conclusiones y principios generales en este ámbito.

Por tanto, dadas las limitaciones de nuestro ordenamiento jurídico nacional en la materia, con la finalidad de viabilizar algunos planteamientos concretos que resulten de verdadera utilidad para la gestión de los asuntos de interés público en el ámbito urbanístico, es necesario introducir un enfoque de “diseño y evaluación de políticas públicas” que nos permitan identificar algunas medidas concretas que se podrían adoptar para hacer frente al problema público que, de modo lato, denominaremos “desorden urbano”, que es de relevancia pública en la medida que engloba una serie de riesgos y peligros para la población.

Teniendo en cuenta que otros países ya cuentan con mecanismos o sistemas históricamente más desarrollados y en constante “movimiento”, que por su antigüedad suponen cierto nivel de análisis de problemas, medios y alternativas de solución, que además han sido evaluados jurídicamente por los Tribunales, resulta aconsejable proyectar un “estándar” o “modelo de referencia” mínimo a la luz de alguno de dichos sistemas, lo que nos permitirá identificar con relativa facilidad por lo menos tres cosas: medidas que se pueden adoptar en nuestro país para mejorar la gestión actual de algunos problemas públicos; dar solución a problemas públicos que todavía no han sido abordados; e incluso llegar a detectar verdaderas “lagunas jurídicas”, es decir aspectos que necesariamente deberían ser regulados en nuestro país. En este caso tomaremos como referencia el caso español, en el cual abunda bibliografía accesible.

El derecho urbanístico español se asienta, además de las disposiciones constitucionales pertinentes, en el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, que establece preceptos básicos y comunes a todos los ordenamientos de dicho país. Este tipo de normas evidentemente facilita la interpretación, aplicación y control de las normas de desarrollo que puedan darse.

De este modo, y tomando como referencia dicha Ley, nuestro “estándar” mínimo de “derecho urbanístico” estará conformado por:

- a. Principios para el desarrollo legislativo y el desarrollo de la gestión y políticas públicas.

¹² Desde un punto de vista más técnico, se puede ver una recopilación de diversas conceptualizaciones de lo que se entiende por “derecho urbanístico”, además de la propia del autor, en ORTIZ SÁNCHEZ, Iván, *Introducción al derecho urbanístico*, Colección Lo Esencial del Derecho 23, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2017, pp. 30-32.

- b. Derechos y deberes del ciudadano.
- c. Régimen urbanístico del derecho de propiedad del suelo (deberes y cargas; ámbito rural y urbano; etc.).
- d. Criterios básicos de utilización del suelo.
- e. Publicidad y eficacia en la gestión pública urbanística.
- f. Transmisión de fincas y deberes urbanísticos.
- g. Régimen de las expropiaciones por razón de la ordenación territorial y urbanística.
- h. Regulaciones específicas de la función social de la propiedad y gestión del suelo.
- i. El carácter jurídico administrativo de los actos y convenios regulados en la legislación urbanística aplicable entre los órganos competentes de las Administraciones Públicas y los propietarios.
- j. El carácter público de la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística.
- k. La alusión a las medidas de protección de la legalidad urbanística en caso de ejecución de obras ilegales.
- l. La facultad de los propietarios y titulares de derechos reales de exigir ante los tribunales ordinarios la demolición de las obras e instalaciones que vulneren determinadas regulaciones urbanísticas y disposiciones relativas a usos incómodos, insalubres o peligrosos.
- m. Relación de actos inscribibles en el “Registro de la Propiedad”, tales como la “anotación preventiva” de la incoación de expediente sobre disciplina urbanística o restauración de la legalidad urbanística, o de aquéllos que tengan por objeto el apremio administrativo para garantizar, tanto el cumplimiento de las sanciones impuestas, como de las resoluciones para restablecer el orden urbanístico infringido.

La primera observación que se puede realizar es que hace falta una norma base como la Ley de Suelos española. En nuestro país autores como GONZÁLEZ BARRÓN¹³ y CASTRO-POZO DÍAZ¹⁴ han puesto en evidencia la falta de una norma de esta naturaleza, la cual permitiría la extracción de principios generales, lo que a su vez permitirían llenar lagunas jurídicas, generar jurisprudencia más predecible y servir de base para el desarrollo de la normativa sectorial del Poder Ejecutivo y los Gobiernos Locales.

¹³ GONZALES BARRÓN, Gunther, *Derecho Urbanístico*, Volumen I, Ediciones Legales, Lima, 2013, p. 312.

¹⁴ CASTRO-POZO DÍAZ, Hildebrando, *Derecho Urbanístico*, Grijley, Lima, 2007, pp. 140-141.

La segunda observación es que de contar con parámetros como los expuestos en los literales f, h, j, k y l se podría brindar una respuesta clara a la problemática planteada en los antecedentes de este informe, es decir en el caso concreto, y que por lo tanto sería, presumiblemente, más sencilla y “rápida” de ejecutar. Esto es así porque de dicha normativa emerge que: las acciones en materia de derecho urbanístico son públicas y por tanto se ventilan únicamente en la vía el proceso contencioso administrativo (sin perjuicio de las relaciones de derecho privado entre vecinos que se pueden ventilar en la vía civil); la demolición es una típica medida de restitución de la legalidad y no una sanción, que corre en “cuerda separada”; la medida de restitución de la legalidad es una obligación que se transfiere con el “bien” por imperio de la ley (es una “obligación *propter rem*”);¹⁵ también se ha regulado la inscripción registral de la adopción de medidas de restitución de la legalidad para publicitar ante posibles adquirentes la existencia de “obligaciones” concretas vinculadas al bien.

Anotados estos déficits o lagunas de regulación en el Perú, a continuación se abordan las “inconsistencias” y falta de claridad de la normativa nacional existente en algunas materias vinculadas.

4. La confusión entre sanciones y medidas correctivas en la Ley Orgánica de Municipalidades

La Ley Orgánica de Municipalidades, en el Título III de “*Los actos administrativos y de administración de las municipalidades*”, Capítulo II de “*Las normas municipales y los procedimientos administrativos*”, Subcapítulo II de “*La capacidad sancionadora*”, contempla el artículo 46 que estipula que:

“Las ordenanzas determinan el régimen de sanciones administrativas por la infracción de sus disposiciones, estableciendo las escalas de multas en función de la gravedad de la falta, así como la imposición de sanciones no pecuniarias.

“Las sanciones que aplique la autoridad municipal podrán ser las de multa, suspensión de autorizaciones o licencias, clausura, decomiso, retención de productos y mobiliario, retiro de elementos antirreglamentarios, paralización de obras, demolición, internamiento de vehículos, inmovilización de productos y otras”.

Los artículos subsiguientes regulan cada uno de los supuestos “tipos” de “sanción” enunciados, de modo tal que en el artículo 49 se precisa que:

“La autoridad municipal puede ordenar (...) la demolición de obras e instalaciones que ocupen las vías públicas (...).

“La autoridad municipal puede demandar autorización judicial en la vía sumarísima para la demolición de obras inmobiliarias que contravengan las normas legales, reglamentos y ordenanzas municipales”.

¹⁵ Tal y como sucede con las licencias obra, según lo previsto en el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones aprobado por Decreto Supremo 6-2017-VIVIENDA, que dispone que: “Las licencias recaen sobre uno o más inmuebles y producen todos sus efectos, aun cuando sean enajenados”. Las licencias de construcción, por tanto, son consideradas como actos administrativos reales MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Tomo II, Décimo cuarta edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2019, pp. 203-204.

A este punto queda claro que, más allá del marco conceptual reseñado que distingue a las sanciones de las medidas correctivas y a éstas de las medidas provisionales, así como del “estándar” del derecho urbanístico que hemos escogido, la Ley Orgánica de Municipalidades habría optado por identificar a la “demolición” por contravención al “derecho urbanístico” como una “sanción” y no como una “medida de restitución de la legalidad”, “medida correctiva” o “medida accesoria”.

Sin embargo, debe notarse que el artículo 93 de la Ley Orgánica de Municipalidades ubicado en el Título VI sobre “*El uso de la propiedad en armonía con el bien común*” contempla una serie potestades administrativas bajo el siguiente tenor:

“Las municipalidades provinciales y distritales, dentro del ámbito de su jurisdicción, están facultadas para:

- 1. Ordenar la demolición de edificios construidos en contravención del Reglamento Nacional de Construcciones, de los planos aprobados por cuyo mérito se expidió licencia o de las ordenanzas vigentes al tiempo de su edificación.*
- 2. Ordenar la demolición de obras que no cuenten con la correspondiente licencia de construcción.*
- 3. Declarar la inhabilitabilidad de inmuebles y disponer su desocupación en el caso de estar habitados.*
- 4. Hacer cumplir, bajo apercibimiento de demolición y multa, la obligación de conservar el alineamiento y retiro establecidos y la de no sobrepasar la altura máxima permitida en cada caso.*
- 5. Hacer cumplir la obligación de cercar propiedades, bajo apremio de hacerlo en forma directa y exigir coactivamente el pago correspondiente, más la multa y los intereses de ley.*
- 6. Disponer la pintura periódica de las fachadas, y el uso o no uso de determinados colores.*
- 7. Revocar licencias urbanísticas de construcción y funcionamiento”.*

Desde la Defensoría del Pueblo creemos que la separación de ambos grupos de normas siempre ha reportado un significado o sentido específico, que es marcar la diferencia entre el ámbito de las sanciones (artículos 46 y 49) y el ámbito de las “medidas correctivas” o de restitución de la legalidad en el “ámbito urbanístico”(artículo 93).¹⁶

Toda generalización o ausencia de claridad que pueda haber existido hasta diciembre de 2016 sobre el contenido del artículo 93 de la Ley Orgánica de Municipalidades debe quedar superada con las modificaciones introducidas a la LPAG en materia de medidas correctivas. De hecho el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el

¹⁶ Por su parte, los siguientes autores han considerado las medidas de demolición reguladas en el artículo 93 de la Ley Orgánica de Municipalidades son sanciones: MALLAP RIVERA, Jhonny, *Comentarios al Régimen Normativo Municipal*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 282 y CASTRO-POZO DÍAZ, Hildebrando, *Ley Orgánica de Municipalidades*, Segunda edición, Ubi Lex Asociados, Lima, 2010, pp. 726.

Expediente 6751-2015-PA/TC (FJ. 2 y 4) ha realizado una interpretación en este sentido al afirmar que:

“En el caso de autos, la parte recurrente alega que los emplazados están afectando su derecho a la propiedad por cuanto está pendiente de ejecución una orden de demolición del tercer piso y de la azotea de su propiedad, pese a que nunca tuvieron conocimiento del inicio del procedimiento sancionador, ni del de ejecución coactiva, tanto más si cuando adquirió el bien no pesaba sobre el mismo ninguna carga, gravamen, medida administrativa o judicial (...)

Ahora bien, la parte recurrente (...) no ha acreditado que cuenta con la licencia correspondiente ni el cumplimiento de normas sobre parámetros urbanísticos, tanto más si la medida concreta dispuesta en el caso del recurrente es una medida correctiva cuyo objeto es componer la situación o estado de cosas al momento previo a la infracción cometida por la anterior propietaria del bien inmueble. Por consiguiente, no existe afectación al derecho de propiedad”.

No obstante, es menester señalar que en otras materias que pueden ser objeto de aplicación de sanciones y de medidas correctivas, como las vinculadas a licencias de funcionamiento, que no cuentan con un apartado específico en la Ley Orgánica de Municipalidades como el señalado Título VI sobre “*El uso de la propiedad en armonía con el bien común*”, podrían seguirse presentando dificultades interpretativas debido a la literalidad del artículo 46 que bajo el *nomen iuris* de “sanciones” contempla medidas de distinta naturaleza a las que no necesariamente les debe ser aplicable el régimen jurídico del derecho administrativo sancionador.

Por tal razón, con la finalidad de uniformizar la aplicación normativa y generar predictibilidad sobre el modo y las consecuencias de actuación de las Administraciones Municipales sería aconsejable que el Poder Legislativo evalúe y eventualmente coordine con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Vivienda e inclusive con una comisión reformadora de especialistas en derecho administrativo y urbanístico, la pronta actualización de la Ley Orgánica de Municipalidades en materia de sanciones, medidas correctivas, medidas provisionales y derecho urbanístico, así como para la posterior dación de una “Ley de Suelos”, en la cual también podría intervenir el Ministerio del Ambiente.

5. El caso planteado evidencia que los problemas de aplicación normativa sobre las categorías analizadas y la ineficacia de la acción estatal continúan en 2020

A la luz de lo hasta aquí señalado, resulta claro que el régimen del procedimiento sancionador es naturalmente más rígido y garantista que el de las “medidas correctivas” o de “restitución de la legalidad”, ya que su finalidad es la imposición de un castigo al infractor, el cual supone privarlo del ejercicio de sus “*derechos o intereses*” (sus potencialidades o recursos).

Por su parte, las medidas correctivas o de restitución de la legalidad, no buscan castigar sino devolver las cosas al estado anterior de legalidad que fue alterado.

De este modo tenemos que el régimen sancionador se guía por una serie de principios jurídicos que buscan identificar plenamente a los infractores y sancionados, con la finalidad de evitar que el “castigo” o la “pena” le sea atribuida a una persona que no

corresponda o en una magnitud tal que resulte irrazonable. Esta situación hace que en el Perú el régimen sancionador común de la Administración Pública estipule el principio de causalidad según el cual “*La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable*” (artículo 248.8 de la LPAG). En este sentido, de modo genérico, se puede decir que la sanción debe aplicarse sobre los bienes de quien realiza la conducta infractora y no de una tercera persona. El régimen sancionador también establece la garantía a favor del “sancionado” de que la eficacia de la sanción se suspende hasta que esta haya sido consentida o se haya agotado la vía administrativa.

Es justamente la aplicación de los principios del régimen sancionador (dentro de otras normas) lo que *prima facie* impediría la aplicación de una “sanción de demolición” en una persona distinta al infractor sancionado. Esto abre la posibilidad de que se tengan que imponer sanciones a cada propietario del inmueble concernido hasta que la medida de demolición se ejecute.

En el caso de las medidas correctivas o de restitución de la legalidad no operan los principios del régimen sancionador, sino los principios de cualquier acto administrativo, y aquellos que especialmente se hayan previsto para esta tipología en particular.

De este modo, se podrán regular y emitir actos administrativos de efectos generales o medidas correctivas de efectos generales con destinatarios identificados e identificables¹⁷ en razón de su condición de “propietarios/as” de un inmueble en el que se han realizado “obras irregulares”, al amparo del artículo 29 de la LPAG. Asimismo, en sentido contrario a lo que sucede en el ámbito sancionador, la eficacia de las medidas correctivas es inmediata y no se suspende salvo que esto sea solicitado por el sancionado y le sea concedido. La emisión de actos administrativos o medidas correctivas generales permitiría su aplicación a futuros propietarios que pudieran subsumirse en lo dispuesto aquellos, sin tener que expedir nuevos actos en el mismo sentido de lo ya decidido o evaluado. En este caso bastaría identificar al nuevo propietario antes de proceder a su ejecución.

Cabe señalar que en el campo del procedimiento de ejecución coactiva regido por el Texto Único Ordenado la Ley 26979, el tratamiento de las sanciones y de las medidas correctivas es el mismo en ambos casos: la ejecución coactiva siempre se suspenderá, de parte o de oficio, si se encuentra en trámite o pendiente de vencimiento el plazo para la presentación de recurso administrativo de reconsideración o de apelación o de una demanda contencioso-administrativa contra el acto administrativo que sirve de título para la ejecución.¹⁸

En este sentido, es necesario concluir que no obstante, las ventajas que ofrece la actual regulación común de la administración pública y la aplicación de la figura de la demolición como una medida correctiva, el caso planteado permite corroborar que aun en el año 2020, casi cuatro años después de la introducción de los cambios de en esta materia en la LPAG, una de la Municipalidades más grandes del país como la de Trujillo continua aplicando la lógica menos eficiente y eficaz de considerar la demolición como una sanción, propiciando la comisión de conductas elusivas de

¹⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Tomo II, Décimo cuarta edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2019, pp. 195 y 199-200.

¹⁸ No obstante, la Ley de Ejecución Coactiva prevé disposiciones expresas en materia de demolición, utilizando un lenguaje similar al contenido en el artículo 93 de la Ley Orgánica de Municipalidades, esto es refiriéndose a las “medidas y disposiciones” de la entidad y agrupada con otras medidas vinculadas a la “adecuación a reglamentos de urbanización o disposiciones municipales o similares” (artículos 12 b) y 13.7).

responsabilidad y de falta de sometimiento a la legalidad.

No obstante lo anterior, es momento de precisar que no toda “obra irregular” debe dar lugar a la adopción de la medida correctiva de demolición. Esta solamente deberá ser ordenada en el caso de que se haya evaluado expresamente que no es posible su regularización. Dicha evaluación deberá constar en la resolución en que se adopta la medida correctiva.

6. Sobre la existencia de la práctica municipal de demandar “autorización judicial para la demolición”

La citada sentencia recaída en el Expediente 6751-2015-PA/TC pone en evidencia la existencia de una herramienta jurídica adicional que suele ser materia de análisis y debate cuando se tiene que proceder a la demolición de una “obra irregular”: la demanda de autorización judicial para demoler. Así, la referida sentencia da cuenta que:

“(...) doña [N.C.M.A.] expropiataria del bien materia de litis ejerció las acciones legales necesarias para suspender la ejecución de la orden de demolición; no obstante, en mérito de la legalidad y cumplimiento de las normas municipales, el Séptimo Juzgado Especializado Civil declaró fundada la demanda de autorización de demolición”¹⁹.

Como se ha señalado, el artículo 49 de la Ley Orgánica de Municipalidades, inmerso en el subcapítulo referido a “la capacidad sancionadora” de los municipios prevé que “[l]a autoridad municipal puede demandar autorización judicial en la vía sumarísima para la demolición de obras inmobiliarias que contravengan las normas legales, reglamentos y ordenanzas municipales”.

Dicha disposición ha sido objeto de interpretación en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 4068-2008-PA/TC, en la cual se concluía que conforme a la lectura de dicho artículo:

“(...) en el caso de demoliciones sobre obras que contravengan las normas legales, reglamentos y ordenanzas municipales, la autoridad municipal requiere necesariamente le sea concedida una autorización judicial, para realizar la demolición (...) en el presente caso no se observa que el demandado haya pretendido ejecutar la medida en cuestión, sino tan sólo que la misma ha sido ordenada por el ejecutor coactivo, lo cual se constituye como un paso previo para solicitar la autorización judicial correspondiente” (FJ. 5 y 6, subrayado agregado).

Como se puede apreciar en la sentencia recaída en el Expediente 4068-2008-PA/TC el Tribunal Constitucional, sin mayor argumentación deduce, de una lectura general del citado artículo 49, que la palabra “puede” no debe ser interpretada como una “potestad” o facultad” cuyo ejercicio es determinado discrecionalmente por la autoridad municipal sino que en realidad se trata de un deber de imperativo cumplimiento.

En este contexto se advierte que, en efecto, algunos Gobiernos Locales tendrían por práctica incoar procesos judiciales en la vía civil, para solicitar una “autorización para

¹⁹ Véase la sección “antecedentes” de la referencia de la sentencia (“contestación de la demanda”).

demoler”, tal y como se puede verificar en la sentencia consentida de primera instancia recaída en el Expediente 388-2013-0-1801-JM-CI-01 (Lima Este), la Casación 3421-204-Ica y la Casación 1372-2015-Ayacucho, así como en el Acuerdo de Concejo Provincial 15-2011 de la Municipalidad Provincial de Huara y el comunicado de la Municipalidad Metropolitana de Lima de fecha 16 de diciembre de 2018 sobre construcción insegura en la avenida Abancay.

La “medida” de recurrir a la “autorización judicial” podría configurarse en una alternativa para lograr la eficacia necesaria en la materia. Sin embargo, debido a las diversas interpretaciones que podría generar toda la normatividad hasta aquí reseñada, así como a la disparidad y pocas “luces” que arroja la jurisprudencia sobre este tipo de “autorizaciones de demolición”, el “camino a seguirse” y su resultado resultan poco predecibles.

Así, por ejemplo, y sobre todo con las modificaciones introducidas a la LPAG sobre medidas correctivas, no queda claro si los jueces exigirán que antes de plantear la “demanda de autorización judicial” se haya dictado una sanción o una medida correctiva, si esta debe ser firme o no, los requisitos que debe cumplir, la posibilidad de superposición con la vía contencioso administrativa, la necesidad o no de iniciar previamente el procedimiento coactivo.

Finalmente, creemos necesario dejar anotado que el establecimiento de la “potestad” de solicitar “autorización judicial” en materia de demoliciones en realidad tendría otro sentido o un sentido más específico. En el Derecho Administrativo es prácticamente un dogma que la Administración Pública no cuenta con los poderes necesarios para intervenir sobre la garantía constitucional de la “inviolabilidad del domicilio”, razón por la cual toda intervención que pueda afectar a la misma debe contar con previa autorización judicial. Por tal razón, en otros países, la necesidad de contar con una “autorización judicial” en materia de demoliciones está destinado a obtener la autorización de la autoridad competente para ingresar a un domicilio. Dicho trámite debería ser bastante acotado y rápido.

Es aconsejable una reforma legislativa para ordenar, simplificar y generar una mayor eficacia en el eventual uso de esta herramienta y evitar las duplicidades en que se podría incurrir, en el recurso a la vía judicial, debido a que las ordenes de demolición usualmente son ventiladas ante el Poder Judicial para ser cuestionadas por la forma y por el fondo dentro de un proceso contencioso administrativo, luego de lo cual retornan a la vía administrativa para ser ejecutadas en un procedimiento de ejecución coactiva.

7. Sobre la aplicación de medidas cautelares y provisionales para “asegurar” la ejecución de una medida de demolición

Como se ha podido apreciar, el deslinde conceptual y normativo entre los diversos tipos de medidas administrativas que se pueden emitir en el contexto del caso planteado también alcanza a las “medidas provisionales”. Por ejemplo, el artículo 46 de la Ley Orgánica de Municipalidades cataloga como sanción “la paralización de obras”, las mismas que han sido catalogadas por la doctrina como típicas medidas provisionales. Sin embargo, en función a las modificaciones introducidas en 2016 a la LPAG y la nueva lectura que debe hacerse de las sanciones y de las medidas correctivas, creemos que en el presente caso el rol de las medidas provisionales pasa a un segundo plano.

En el caso de la demolición, ya hemos señalado se trata de una medida correctiva o de restitución de la legalidad. Precisamente lo que una medida provisional debería buscar es asegurar que dicha medida se cumpla. La medida que se presenta como “proporcionalmente” adecuada para dicho fin sería una anotación registral que garantice el conocimiento de la existencia de la medida adoptada a toda persona potencialmente adquirente del inmueble. No obstante, dicha posibilidad no está regulada en las normas registrales existentes, razón por la cual resulta altamente improbable que un registrador público califique favorablemente una medida de este tipo. La alternativa frente a ello es la modificación de la normativa registral para incluir dicha posibilidad.

Otra medida, de menor eficacia, que eventualmente podría regularse e implementarse es brindar publicidad de la medida correctiva de demolición adoptada a través de todos los registros y trámites a cargo de la municipalidad vinculados al bien en el cual se ha efectuado la obra irregular, con la finalidad de intentar publicitar ante todo posible comprador de los bienes sobre la existencia de obligaciones que pesan sobre el mismo.

Adicionalmente, es necesario reiterar que para poder dictar medidas cautelares y provisionales estas deben estar previamente tipificadas en una norma especial, sectorial u ordenanza municipal, con la finalidad de dar cumplimiento del principio de legalidad expresamente regulado en el artículo 157 de la LPAG citado precedentemente.²⁰

8. Una mirada al tiempo que toma la “efectiva” restitución de la legalidad en la actual situación de la normativa

En el caso emblemático planteado en este informe, las primeras denuncias sobre la obra irregular realizada se realizaron en el año 2001 y dentro de otras, la última sanción impuesta data del año 2013, la cual como ya se ha anotado ha devenido, en prácticamente ejecutable por la Administración Municipal. Por tanto, han pasado casi 20 años y la Administración Pública no ha dado cumplimiento eficaz a su misión de velar por los intereses generales de la población, expresados en las diversas normas emitidas en materia “urbanística”, en este caso a través de la restitución de la legalidad.

Este no es un caso aislado. Una mirada atenta de los diversos datos fácticos vertidos en el texto de la citada sentencia recaída en el Expediente 6751-2015-PA/TC, permite advertir que para llevar a cabo la demolición de tan solo una obra irregular llegaron a existir hasta tres procesos constitucionales que cuestionaron la medida adoptada.

El primer proceso constitucional signado con Expediente 2299-2011-PA/TC se interpuso para cuestionar la orden primigenia de demolición contenida en la Resolución de Gerencia de urbanismo 27-2009-MPCHI-GU dirigida a la propietaria de siglas N.C.M.A., siendo la demanda declarada infundada. El segundo proceso constitucional signado con Expediente 3006-2011-PA/TC se dirigió contra Resolución de Ejecución Coactiva 1 y 2 de enero de 2011 que en cumplimiento de la Resolución de Gerencia de urbanismo 27-2009-MPCHI-GU, en vía de procedimiento de ejecución coactiva ordenaba desocupar y demoler las obras irregulares, caso en el cual la

²⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Tomo I, Décimo cuarta edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2019, p. 197.

demanda interpuesta por la propietaria de siglas N.C.M.A. también fue declarada infundada. Finalmente, el tercer proceso constitucional se siguió en el ya reseñado Expediente 6751-2015-PA/TC, que entablan los nuevos propietarios del bien de siglas F.I.Z. y B.A.O. de I. (según escritura pública de compraventa de fecha 23 de diciembre de 2011), resultando también infundada la demanda.

De este modo, en este otro caso, de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, transcurrieron más de 7 años hasta que concluyó la última acción judicial conocida.

En el año 2013 Rebaza, con un planteamiento más generalizado de la problemática de la efectividad de la actividad de control y restitución de la legalidad por parte de los Gobiernos Locales hacia ver que:

“Cada vez resulta más común que infractoras a normas de competencia municipal, decidan contradecir administrativa y judicialmente, actos administrativos emitidos por Gobiernos Locales, que intentan corregir y retomar el Estado de Derecho o reponer las cosas al Estado anterior (...) logrando mediante estrategias procedimentales y procesales, al amparo de imprecisas y contradictorias normas nacionales (...) la no aplicación o ejecución de la decisión municipal (...).”²¹

Por ende consideramos que resulta de la más alta relevancia la revisión y discusión de esta situación por parte del Poder Legislativo para la eventual adopción de medidas legislativas que en un primer momento ordenen el panorama de la adopción de medidas correctivas en el ámbito municipal, en especial en lo referente a la demolición (abarcando también el ámbito del procedimiento coactivo), entre tanto se evalúa y se coordina con el Poder Ejecutivo la dación de una Ley de Suelos o norma que cumpla la finalidad de favorecer y orientar la posterior consolidación de un verdadero “derecho urbanístico” en el Perú.

9. Sobre las posibilidades de actuación de la Municipalidad en el caso concreto.

a. Aplicación de una medida correctiva en un procedimiento de fiscalización.

Dada la existencia de un nuevo marco normativo que permite aclarar que las “medidas correctivas” pueden dictarse en el marco de los procedimientos de fiscalización, es decir con total independencia de la existencia de un procedimiento sancionador, siempre y cuando “*estén habilitadas por Ley o Decreto Legislativo*” (artículo 246 de la LPAG), tal y como ocurre en el caso del artículo 93 de la Ley Orgánica de Municipalidades; sería procedente que la Municipalidad Provincial de Trujillo, en el marco de las actuaciones de fiscalización a su cargo, y sin iniciar un nuevo procedimiento sancionador, ordene a la actual propietaria, así como a cualquier otro propietario futuro, la demolición de la construcción detectada como irregular. Se trataría de un acto administrativo de efectos generales.

Este procedimiento tendría la ventaja de ser más ágil y de prevenir que un eventual cambio de propietario del inmueble ocasione, en la práctica, la pérdida de efectividad de la decisión adoptada.

²¹ REBAZA MERINO, Juan Carlos, “Medidas correctivas en el ámbito municipal peruano ¿Cómo retomar el Estado de Derecho inmediatamente después de cometida la infracción que lo altera?”, en *Derecho Administrativo, innovación, cambio y eficacia, Libro de ponencias del sexto Congreso Nacional de Derecho Administrativo*, Editorial ECB Ediciones SAC, Lima, p. 429.

La medida podría quedar consentida y pasar a ejecución coactiva. No obstante, lo más probable es que sea objeto de impugnación administrativa y posteriormente judicial. En este escenario, tratándose de un supuesto de hecho analizado y resuelto con anterioridad (en el caso de los anteriores propietarios), es pertinente que las respuestas sean razonablemente céleres por parte de la autoridad municipal.

b. Solicitar la autorización judicial para realizar la demolición dispuesta

Otra alternativa es que la Municipalidad Provincial de Trujillo siga la práctica antes descrita de otros Gobiernos Locales de acudir al Poder Judicial en la vía civil, para solicitar la autorización para realizar las demoliciones a su cargo, amparándose en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 4068-2008-PA/TC.

La demanda se sustentaría fácticamente en la orden de demolición decretada contra los anteriores propietarios del inmueble y la aparente estrategia de los mismos de transferir el bien a su hija con la finalidad de eludir su responsabilidad. Jurídicamente se ampararía en la naturaleza de las medidas correctivas o de restitución de la legalidad reconocida por el Tribunal Constitucional y en la consideración en el derecho comparado de las obligaciones urbanísticas como obligaciones “propter rem”.

No obstante, dado el formalismo imperante en la calificación de admisibilidad y procedibilidad de las demandas judiciales, así como la precariedad de nuestro actual marco normativo en la materia de fondo, se puede anticipar que no existe seguridad alguna sobre el sentido final de fallo que se pueda expedir en su momento, incluso a nivel de la Corte Suprema de Justicia.

c. La tercera vía: Una demanda contenciosa administrativa

Los procesos constitucionales de cumplimiento únicamente permiten demandar judicialmente la ejecución de resoluciones administrativas o normas administrativas cuando el mandato contenido en ellas resulte totalmente claro.

Sin embargo en la “vía” contenciosa administrativa también existe un mecanismo similar para exigir la efectividad o cumplimiento de resoluciones o normas que pudieran no resultar tan claras, dada la naturaleza ordinaria de esta vía, la cual, a diferencia de la “vía” constitucional, sí contiene una etapa probatoria.

En este sentido, el ciudadano interesado podría demandar en la vía del proceso contencioso administrativo el cumplimiento del punto resolutivo 2 de la Resolución Gerencial N° 161-2013-MPT-GDU, basándose en los argumentos señalados en el literal precedente, además de los vertidos en la sentencia recaída en el Expediente 6751-2015-PA/TC (FJ. 2 y 4).

No obstante, en este caso, también se enfrenta el problema de la falta de predictibilidad del análisis formal y la decisión final que puedan adoptar los organismos jurisdiccionales sobre este tipo de demanda.

III. Conclusiones

1. Con total claridad el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General admite la adopción de medidas correctivas fuera del

marco de un procedimiento sancionador, siempre que exista la previsión legal expresa a favor de una entidad pública.

2. La Ley Orgánica de Municipalidades regula de modo diferenciado materias propias de lo que se puede denominar como “derecho urbanístico”, dentro de las cuales se otorga la potestad a los Gobiernos Locales de ordenar la implementación de medidas correctivas o de restitución de la legalidad urbanística, como la demolición de obras irregulares.
3. No obstante, en la regulación de la “capacidad sancionadora” de las Municipalidades de dicha ley orgánica, se considera a la demolición y otras medidas correctivas y medidas provisionales en la categoría de sanciones, lo cual puede inducir a confusión y generar respuestas dispares, ineficientes e ineficaces por parte de los Gobiernos Locales y eventualmente por parte del Poder Judicial.

En particular, la escueta regulación de la potestad de demandar la “autorización judicial” para demoler obras irregulares ha sido objeto de pronunciamientos judiciales que han tenido lecturas variadas que no contribuyen a generar la predictibilidad que se requiere en esta materia.

4. Existen lagunas jurídicas que debieran ser cubiertas para garantizar la eficacia de la actuación administrativa para la restitución de la legalidad en materia urbanística, como la regulación de la transmisión de las obligaciones en materia urbanística, lo cual impediría la evasión de responsabilidades; o la obligación de anotar registralmente las medidas de restitución de la legalidad con la finalidad de prevenir a los potenciales compradores de un inmueble.
5. La reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional; los hechos analizados en el presente caso por la Defensoría del Pueblo; y la apreciación que tiene la doctrina nacional sobre las temáticas aquí abordadas, ponen en evidencia que existen problemas de eficacia en la actuación de los Gobiernos Locales en materia de restitución de la legalidad, los cuales están vinculados al marco normativo relativo a la imposición de sanciones, la adopción de medidas correctivas y medidas provisionales y la regulación elemental en materia urbanística, que requieren de la atención por parte del Poder Legislativo.
6. En el caso concreto, la salida más aconsejable es que en el marco de las actividades de fiscalización municipal, la Municipalidad Provincial de Trujillo ordene a través de un acto administrativo de efectos generales la demolición de la obra irregular detectada, medida que una vez consentida o eventualmente judicializada y resuelta a su favor en última instancia podrá ser ejecutada forzosamente contra cualquier propietario presente o futuro.

IV. Sugerencias

A la Presidencia de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República

1. Evaluar la modificación del Subcapítulo II del Capítulo II del Título III de la Ley Orgánica de Municipalidades sobre *la capacidad sancionadora* de los Gobiernos Locales, con la finalidad de adecuar sus disposiciones a las modificaciones

efectuadas al Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General sobre medidas correctivas, en particular en lo referido a la demolición, así como el sentido, el alcance y el procedimiento a seguir en materia de autorización judicial para demoler.

2. Evaluar la modificación del Título VI de la Ley Orgánica de Municipalidades sobre *el uso de la propiedad en armonía con el bien común*, con la finalidad de regular la transmisibilidad o el carácter real de las obligaciones y cargas en materia urbanística y el carácter inscribible de las mismas en los Registros Públicos.
3. Evaluar y coordinar con el Poder Ejecutivo la expedición de una Ley del Suelo o ley que sirva de base al derecho urbanístico, para dotar de principios, derechos, deberes, obligaciones expresas y comunes a toda la regulación existente en la materia.

A la Municipalidad Provincial de Trujillo

1. Ordenar, a través de un acto administrativo de efectos generales, la medida correctiva de demolición de la obra irregular detectada, con la finalidad de asegurar su ejecución frente a eventuales cambios propietarios, sin tener que transitar por un nuevo procedimiento administrativo o judicial confirmatorio de su validez.

Lima, 19 de enero de 2021.



ALICIA ABANTO CABANILLAS
Defensora Adjunta para la Administración Estatal (e)
Defensoría del Pueblo

AAjaod