

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 017 -2020-MDMM

Melgar, **31 ENE 2020**

VISTO:

Expediente N°6243-2017; Expediente 0396-2017; Acta de Constatación y/o Inspección N°4690; Acta de Inspección e Inicio del Procedimiento Sancionador N°0001160; Informe N°032-2017-DF-GAT-MDMM; Expediente N°12447-2016; Informe N°009-20147-JPMC-DEC-MDMM; Informe N°1448-2017-IDFT/GAT-MDMM; Informe N°213-2017-UGAQ-GAT-MDMM; Informe N°339-2018-IDFT/GAT-MDMM; Informe N°481-2018-DF-GAT-MDMM; Resolución de Gerencia de Administración Tributaria N°255-2018-GAT-MDMM; Informe N°146-2018-REUA-UTD-SG-MSMM; Informe N°003-2019-MDMM/AC; Informe N°014-2019-MDMM/DEC; Informe N°0172-2019-HFG-GAT-MDMM; Informe N°563-2019-DFT-GAT-MDMM; Informe N°0445-2019-MECZ-GAT-MDMM; Informe N°078-2019-GAT-MDMM; Dictamen Legal N°693-2019-GAJ-MDMM, de la Gerencia de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

Que, la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar, de acuerdo al artículo 194 de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N°27972, es una entidad de derecho público con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia.

Que, el artículo 27° de la Ley Orgánica de Municipalidades, dispone que la Administración está bajo la dirección y responsabilidad del Gerente Municipal, cuyas funciones específicas se encuentran debidamente establecidas en el Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad.

Que, con fecha dos de marzo del 2017, se realizó la inspección en el bien inmueble ubicado en la Calle América N° 710 del distrito de Mariano Melgar, de propiedad y/o conductora Doña Carola Elermi Rojas Gómez, a quien denominaremos "LA ADMINISTRADA"; quien estaría incurriendo en infracción, por lo que se procedió a dar inicio al procedimiento administrativo sancionador mediante el Acta N° 0001160, de fecha 02.03.2017, por la comisión de las infracciones:

1) código 21.00 "Por la venta o expendio de bebidas alcohólicas en el interior del establecimiento que no tenga licencia para el fin"; con una multa de 50% de la UIT.

Que, mediante Expediente N° 6243, de fecha nueve de marzo del 2017,, la administrada presenta su descargo al Acta N° 0001160, indicando que el diez de enero del 2017, con expediente N° 0396 solicitó la nulidad de oficio de actos procesales (notificaciones) de la resolución de Gerencia de Administración Tributaria N°257-2016 emitida con fecha tres de junio del 2016, y resolución de Alcaldía N° 260-2016 emitida el nueve de agosto del 2019, ambas resoluciones contienen la misma sanción administrativa por el mismo hecho, además de que no han sido resueltas en su totalidad por estar pendiente de resolver. (...)

Que, con Informe N°032-2017-DF-GAT-MDMM, de fecha treinta de marzo del 2017, el fiscalizador informa que la administrada no ha presentado descargo alguno, por lo tanto es de opinión que se liquide las actas.

Que, mediante Informe N° 481-2018-DF-GAT-MDMM, de fecha veintiocho de marzo del 2018, la División de Fiscalización Tributaria, mediante el cual propone a la Gerencia de Administración Tributaria sancionar a Doña CAROLA ELERMI ROJAS GOMEZ, propietaria del bien inmueble ubicado en la calle América N° 710 del distrito de Mariano Melgar, con la multa administrativa según se detalla:

CÓDIGO	CONCEPTO DE MULTA	MONTO S/
COD. 21.00	Por la venta o expendio de bebidas alcohólicas en el interior del establecimiento que no tenga licencia para el fin. Con el 50%.	S/ 2,025.00
TOTAL		S/ 2,025.00

Que, en atención al Informe del Órgano Instructor referido en el párrafo precedente se emite la **Resolución de Gerencia de Administración Tributaria N°255-2018-GAT-MDMM**, de fecha cuatro de septiembre del 2018, mediante el cual se sanciona a la administrada Doña CAROLA ELERMI ROJAS GOMEZ, propietaria del bien inmueble ubicado en la Calle América N° 710 del distrito de Mariano Melgar.

Que, de acuerdo a los actuados que obran en el expediente la Gerencia de Administración Tributaria en atención a la Constancia N° 011-2019-SG-MDMM de fecha cuatro de enero del 2019, que indica que el acto resolutivo asignado como Resolución Gerencia de Administración Tributaria N°



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 017-2020-MDMM

255-2018-GAT-MDMM, ha quedado firme, remite el expediente a la División de Ejecución Coactiva a efecto de continuar con el trámite correspondiente. En atención a ello, la División de Ejecución Coactiva, en base al Informe N° 003-2019-MDMM/AC de fecha catorce de enero del 2019, se emite el Informe N° 014-2019-MDMM/DEC, de fecha quince de febrero del 2019, indicando que el acto administrativo que se remite para su ejecución coactiva está viciado de nulidad tomando en cuenta el art 237-A del Texto Único de Ordenamiento de la Ley de Procedimiento Administrativo General, caducidad del procedimiento administrativo sancionador, toda vez que el procedimiento sancionador fue iniciado el 02 de marzo del 2017 y sancionado con la Resolución de Gerencia de Administración Tributaria N° 255-2018 de fecha cuatro de septiembre del 2018.

Que, con Proveído N°1835-2019-GM-MDMM, Gerencia Municipal remite a Gerencia de Asesoría Jurídica el presente expediente para su evaluación correspondiente, en base al Informe N°078-2019-GAT-MDMM, donde la Gerente de Administración Tributaria solicita pronunciamiento respecto de la Caducidad y Nulidad de la Resolución de Gerencia de Administración Tributaria N° 255-2018-GAT-MDMM de fecha cuatro de septiembre del 2018.

Que, mediante el Dictamen Legal N°693-2019-GAJ-MDMM, la Gerencia de Asesoría Jurídica es de la opinión legal que se declare la nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia N° 255-2018-GAT-MDMM, de fecha cuatro de septiembre del 2018, y Retrotraer el procedimiento sancionador hasta la etapa de la notificación del Informe Final del Órgano Instructor.

II.- SUSTENTO DE LA NULIDAD DE OFICIO:

Que, la nulidad de oficio es un procedimiento por medio del cual, la administración pública realiza un análisis de legalidad del acto emitido, a efectos de advertir si este guarda conformidad con el marco normativo vigente, o si cumple con los requisitos de validez del acto administrativo regulados en el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo un elemento imprescindible que, además de ello, se advierta la vulneración de derechos fundamentales o se afecte el interés público.

Que, se debe tener en cuenta lo regulado en el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (i) La contravención a la constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; (ii) 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 alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14; (iii) 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; (iv) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Que, con respecto a los numerales 1° y 2° del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, el Autor Morón Urbina señala lo siguiente¹.

"Contravención a la Constitución, a las leyes y normas reglamentarias. La contravención a las normas jurídicas es la primera causal de anulación de un acto administrativo, pues ninguna autoridad puede pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella. (...)

Defecto u Omisión en algunos de los requisitos de validez, salvo que se presente algún supuesto de conservación del acto.

Que, el inciso 2 del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, indica que la nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto, empero, si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad².

Que, respecto a la competencia de la nulidad, la doctrina nacional señala que³: **"La reforma de la LPAG radica la competencia según se trate de la nulidad de oficio o provenga de una recurso del administrado; cuando se trata de la nulidad de oficio, la declaración es asignada a la autoridad superior de quien dictó el acto, como expresión del control jerárquico sobre la instancia subalterna; salvo que la decisión haya sido emitida por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, como es el**

¹MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General; Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*, Decimo Segunda Edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2017, Tomo I, p. 249-ss.

²Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 11. - Instancia competente para declarar la nulidad (...)

11.2. La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad. (...)

³MORÓN URBINA, Op. Cit. Tomo I, p. 254.



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 017 -2020-MDMM

caso el Alcalde, un Presidente Regional, un ministro, o un titular de organismo autónomo, en cuyo caso la nulidad será competencia de la misma autoridad" (Negrita agregado).

III.- APLICACIÓN AL CASO EN CONCRETO:

Que, conforme a la Ordenanza Municipal N° 539-2014, la cual establece los lineamientos para determinar las infracciones y en su posterior sancionar a los administrados que la infrinjan, mediante actos administrativos, vale decir también que los procedimientos adoptados por la administración está enmarcado dentro de la norma municipal y a su vez actúa en concordancia con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley del procedimiento Administrativo General, ya que regula todos los procedimientos administrativos desarrolladas en las entidades.

Que, en el presente caso, observamos que los hechos respecto del Acta de Constatación y/o Inspección N°4690 y Acta de Inspección e Inicio del Procedimiento Sancionador N° 0001160 son de fecha dos de marzo del 2017, estaba vigente el Decreto Supremo N° 006-2017, del Texto Único Ordenado de la Ley 27444. Sin embargo, se ha realizado modificaciones en el Capítulo III del Procedimiento Sancionador, (D.S. N° 004-2019), se tiene que la finalidad es optimizar la regulación sobre los procedimientos sancionadores, es decir que los procedimientos no impongan condiciones menos favorables a los administrados, que permite a los administrados puedan en cualquier momento del procedimiento aportar pruebas mediante la presentación de documentos, todos estos elementos deben ser considerados dentro del principio del debido procedimiento. En este sentido teniendo en cuenta que se han adoptado nuevas disposiciones que se encuentran en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444- Ley del procedimiento Administrativo General, que favorecen a los administrados sancionados, pues corresponde su aplicación.

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo 248 numeral 2 establece "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". Bajo este contexto se entiende que para que exista un debido procedimiento debe establecerse dos fases, encomendadas a autoridades distintas; siendo una la fase instructora, la que se encargara de dar: -)inicio del procedimiento sancionador, -)notificación del cargo, -) instrucción del procedimiento (evalúa las pruebas presentadas), -) determina la infracción o la no existencia de infracción, -) emite informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada la conducta que se consideren probadas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción, y la sanción propuesta o la declaración de la no existencia de infracción; La fase Sancionadora se encargara de : -) Recibe el Informe Final de la fase instructora -) Dispone la realización de actuaciones complementarias -) Notificar el informe final de instrucción a los administrados, a fin de que el administrado pueda presentar descargos en un plazo no menor de cinco (05) días hábiles. Debiendo la administración tener presente y actuar conforme a lo establecido en el Artículo 255° del mismo cuerpo legal.

Que, habiendo revisado los actuados de los expedientes referentes a Procedimiento Sancionador, se ha podido observar que el informe final del órgano instructor no se ha notificado a LA ADMINISTRADA – INFRACTORA; por lo tanto, se entiende que en el presente caso, se vulnera el Debido Procedimiento, en el contexto que no se ha notificado el Informe Final del Órgano Instructor, al respecto es necesario tener en cuenta el siguiente articulado del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444:

(...)

Texto Único Ordenado de la Ley 27444,

ARTICULO 255 PROCEDIMIENTO SANCIONADOR: Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...) **numeral 5.** Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda. Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles. (...).

Que, como se advierte de la norma, el numeral 5° del Art. 255, señala expresamente que el Informe Final del Órgano Instructor en el presente caso, conforme a la Ordenanza Municipal N°539-2014, artículo 4, corresponde a la División de Fiscalización Tributaria, emitir el informe final de instrucción y elevarlo a la Gerencia de Administración Tributaria (Órgano Sancionador) y previamente a emitir la Resolución sancionadora, deberá de notificar el Informe Final a la administrada otorgándole un plazo de no



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 017-2020-MDMM

menor de 05 días para que formule alegatos, sin embargo en el presente caso la administrada **Carola Elermi Rojas Gomez**, no fue notificada con el Informe Final del Órgano Instructor N° 481-2018-DF-GAT-MDMM de fecha veintiocho de marzo del 2018.

Que, de acuerdo al Texto Único Ordenado de la Ley 27444, se tiene que el artículo 213 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 señala que: "213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. 213.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se trata de un acto emitido por una autoridad que no está sometido a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario". Como puede apreciarse, para que la autoridad administrativa declare la nulidad de sus propios actos, se necesita que estos se encuentren dentro de las causales de nulidad del artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444— como resulta ser la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias o la ausencia de los requisitos de validez- y que además agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

Que, en el presente caso el acto administrativo respecto a la Resolución de Gerencia de Administración Tributaria N° 255-2018-GAT-MDMM, de fecha cuatro de septiembre del 2018, contraviene el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo, Causales De Nulidad, Artículo 10, numeral 1; "**La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias**". (...). La contravención a las normas jurídicas es la primera causal de anulación de un acto administrativo, pues ninguna autoridad puede pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella. En concordancia con el Artículo IV del citado texto legal establece los "**Principios del Procedimiento Administrativo**" en el cual se encuentra el Principio de Legalidad; el cual señala que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. Para FRAGA⁴, el principio de Legalidad adquiere carácter de un verdadero derecho a la legalidad a favor de los administrados, ya que considera que "que los administrados tienen el poder de exigir a la Administración que se sujete en su funcionamiento a las normas legales establecidas al efecto, y que, en consecuencia, los actos que realice se verifiquen por los órganos competentes, de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes con el contenido que estas señalen y persiguiendo el fin que las mismas indiquen. Es decir el derecho a la Legalidad, se descompone en una serie de derechos como, son el derecho a la competencia, el derecho a la forma, el derecho al motivo, el derecho al objeto y el derecho al fin prescrito por la ley".

Que, asimismo, lo preciado anteriormente, también se funda en el principio del Debido Procedimiento, el cual, de acuerdo a lo señalado en el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, numeral 1.2 Principio del Debido Procedimiento, refiere que: "**Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten**". Al respecto en palabras de Morón Urbina, "el procedimiento regular se encuentra enmarcado dentro del principio del debido procedimiento, la Administración tiene el deber de producir sus decisiones mediante el cumplimiento de las reglas que conforman el procedimiento de modo que es flagrantemente violatoria de este principio, la producción de actos administrativos de plano o sin escuchar a los administrados".

Que, tal como se ha acreditado, en el presente procedimiento se ha generado una contravención al Debido Procedimiento, al Principio de Legalidad, ello al realizarse un procedimiento inobservando los parámetros legales establecidos en el artículo 255, numeral 5 del TUO de la Ley 27444, por lo que correspondería declarar la NULIDAD de Oficio la Resolución de Gerencia de Administración Tributaria N° 255-2018-GAT-MDMM, de fecha cuatro de septiembre del 2018, mediante el cual se sanciona a Doña **Carola Elermi Rojas Gómez**; por la razón que contravienen el Texto Único Ordenado de la Ley 27444; asimismo se recomienda declarar nulo lo actuado, debiendo retrotraerse el procedimiento hasta la etapa en la cual se incurrió en error, siendo en este caso hasta la notificación del Informe Final del Órgano Instructor N° 481-2018-DF-GAT-MDMM, de fecha veintiocho de marzo del 2018, efecto de continuar con el procedimiento Sancionador en el marco de la Ley.

Que, de conformidad a los considerandos del Marco Normativo y la doctrina mencionada en el Sustento de la Nulidad de Oficio de la presente resolución, corresponde a este

⁴MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*, Décima Segunda Edición. Gaceta Jurídica S.A. Lima-Perú, 2017, Tomo I, p. 76.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 017 -2020-MDMM

Despacho, emitir el pronunciamiento correspondiente en su calidad de superior jerárquico conforme al Organigrama Estructural de la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta los fundamentos planteados, y de conformidad a lo establecido Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. – DECLARAR la NULIDAD de Oficio de la Resolución de Gerencia N°255-2018-GAT-MDMM, de fecha cuatro de septiembre del 2018, en el cual se sanciona a la administrada Doña CAROLA ELERMI ROJAS GÓMEZ, por haberse configurado las causales de nulidad establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, y de conformidad con las consideraciones contenidas en la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO. – RETROTRAER el procedimiento sancionador hasta la etapa de la notificación del Informe Final del Órgano Instructor N° 481-2018-DF-GAT-MDMM, de fecha veintiocho de marzo del 2018, a efecto de continuar con el procedimiento Sancionador en el marco de la Ley.

ARTÍCULO TERCERO. – EXHORTAR a los órganos competentes determinados en la Ordenanza Municipal N°539; que aprueba el Régimen de Aplicación de Sanciones y Cuadro de Infracciones y Sanciones de la Municipalidad Distrital Mariano Melgar, al cumplimiento adecuado de lo normado en dicho dispositivo municipal, así como lo señalado en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444, respecto del Procedimiento Sancionador, con la finalidad de evitar futuras nulidades.

ARTICULO CUARTO.– DISPONER la remisión de **COPIAS** de los actuados a Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios a fin que adopte las acciones pertinentes, en observancia de lo prescrito en el numeral 11.3 del artículo 11 del Texto único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N°004-2019-JUS.

ARTICULO QUINTO.– NOTIFICAR la presente Resolución al interesado, a la Oficina de Gestión de Recursos Humanos, Gerencia de Administración Tributaria y a la División de Fiscalización, al amparo de lo prescrito en el artículo 24° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, para conocimiento y fines.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE MARIANO MELGAR

Alcaldesa
Dña. Rosa Arellano
GERENTE MUNICIPAL