

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 068 -2021-MDMM

Melgar,

05 ABR 2021

VISTO:

Acta de Constatación y/o Inspección N°001683; Acta de Inspección e Inicio del Procedimiento Sancionador N°00516; Expediente N°1912-2019; Informe N°060-2019-LMCB-DFT-GAT-MDMM; Informe N°203-2019/IDFT/GAT/MDM; Informe N°54-2019-DIV-SEG.C/MDMM; Informe N°086-2019-LMCB-DFT-GAT-MDMM; Informe N°286-2019-DFT-MDMM; Informe N°0173-2019-HFG-GAT-MDMM; Resolución de Gerencia de Administración Tributaria N°082-2019-MDMM; Hoja de Coordinación N°136-2020-GAT-MDMM; Informe N°018-2020-RGCCCH-UTD-SG-MDMM; Constancia N°422-2020-MDMM; Hoja de Coordinación N°295-2020-GAT-MDMM; Requerimiento Previo de Ejecución Coactiva N°001-2020-MDMM/DEC; Requerimiento Previo de Ejecución Coactiva N°002-2020-MDMM/DEC; Informe N°027-2021-MDMM/AC; Informe N°014-2021-MDMM/DEC; Informe N°076-2021-MECZ-GAT-MDMM; Informe N°004-2021-GAT-MDMM; Dictamen Legal N°158-2021-GAJ-MDMM, de la Gerencia de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

Que, con fecha 04 de febrero del 2019, se realizó la inspección en el bien inmueble ubicado en la Calle Guayaquil N° 237, del distrito de Mariano Melgar, de propiedad y/o conductor **JUAN HÉCTOR DÍAZ ROQUE**, a quien denominaremos "**EL ADMINISTRADO**", quien estaría incurriendo en infracción por lo que se procedió a dar inicio el procedimiento administrativo sancionador mediante el **Acta N° 000516**, de fecha 04.02.2019, por la comisión de las infracciones administrativas contenidas en la Ordenanza Municipal N° 539-2014, con código de infracción siguiente: con **1) código 15.00 "por la venta y/o expendio de bebidas alcohólicas en la vía pública o espacios públicos tales como avenidas, calles, pasajes, plazas, parques y otros análogos"**. Con una multa de 50 % de la UIT.

Que, mediante Expediente N° 1912, de fecha 06.02.2019, el administrado, solicita descargo del Acta N° 00516, indicando que su establecimiento sito en la Calle Guayaquil N° 237 cuenta con licencia de funcionamiento y demás documentos en regla para tienda de abarrotes y que al momento de la intervención no se estuvo vendiendo bebidas alcohólicas tal como lo demuestra con las fotos que adjunta. (de fojas 6 y 7).

Que, mediante Informe N° 060-2019-LMCB-DFT-GAT-MDMM, de fecha 11.02.2019, el Fiscalizador indica que el día de la intervención 04/02/2019 a horas 11:30 a solicitud del supervisor de serenazgo Manuel Castanega y con apoyo de la móvil y de dos efectivos de sereno se apersonaron al domicilio del administrado donde viene funcionando un establecimiento comercial con el giro de TIENDA DE ABARROTOS donde se observó que al costado del frontis (vía pública) a 7 personas libando licor y que las bebidas fueron vendidas del establecimiento en mención en base al patrullaje de rutina. Asimismo señala que el administrado cumple con presentar su descargo en el plazo establecido en la O.M. 539-2014; sin embargo de acuerdo al art 19 Pruebas de Oficio de la presente ordenanza a través del Informe N° 54-2019-DIV-SEG.C-MDMM de fecha 13 de febrero del 2019 informa que adjunta copia del parte N° 006033 y copias de fotografías del inmueble sito en la Calle Guayaquil N°237 (de fojas 12 al 15), además de haberse emitido los informes N° 11-2019-DIV-SEG.C-MDMM de fecha 22ENE19 y N° 009-2019-GSC-MDMM de fecha 05FEB2019. Razón por la cual se emite el Informe N° 086-2019-LMCB-DFT-MDMM de fecha 19.02.2019, donde el fiscalizador señala que de acuerdo a los medios de prueba de oficio de la entidad se muestra el abastecimiento de cerveza en la tienda y que de acuerdo a lo antes expuesto se determine que se ha cometido la infracción contenida en la O.M. N° 539-2014.

1) Código 15.00 "por la venta y/o expendio de bebidas alcohólicas en la vía pública o espacios públicos tales como avenidas, calles, pasajes, plazas, parques y otros análogos". Con una multa de 50 % de la UIT con un monto de S/. 2,100.00 soles.

Que, con Informe N° 286-2019-DFT-MDMM, de fecha 04 de marzo del 2019, la División de Fiscalización mediante el cual propone a la Gerencia de Administración Tributaria, **SANCIONAR** a don **JUAN HECTOR DIAZ ROQUE**, conductor del establecimiento comercial dedicado a **TIENDA DE ABARROTOS** ubicado en la Calle Guayaquil N° 237, del distrito de Mariano Melgar, con la multa administrativa que según se detalla:

CÓDIGO	CONCEPTO DE MULTA	MONTO
Cod. 15	Por la venta y expendio de bebidas alcohólicas en la vía pública o espacios públicos tales como avenidas, calles, pasajes, plazas, parques y otros análogos- 50% de la UIT	S/. 2,100.00
TOTAL		S/. 2, 100.00



Municipalidad Distrital
Mariano Melgar

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 068 -2021-MDMM

Que, en atención al Informe del Órgano Instructor referido en el párrafo precedente, se emite la **Resolución de Gerencia de Administración Tributaria N° 082-2019-MDMM**, de fecha 01.04.2019, mediante el cual sanciona al administrado don **JUAN HECTOR DÍAZ ROQUE**, conductor del establecimiento dedicado a **TIENDA DE ABARROTES** ubicado en la Calle Guayaquil N° 237 de esta jurisdicción.

Que, de acuerdo a los actuados que obran en el expediente la Gerencia de Administración Tributaria en atención a la Constancia con N° 422-2020-MDMM de fecha 13.03.2020, que indica que el acto resolutorio signado como **Resolución Gerencia de Administración Tributaria N° 082-2019-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 a la Informe N° 014-2021-MDMM/DEC de fecha 26.01.2021, informa a la Gerencia de Administración Tributaria que la obligación contenida en la resolución de sanción no es exigible coactivamente porque **NO HA SIDO** debidamente **NOTIFICADO** el Informe Final del Órgano Instructor, no cumpliéndose lo establecido en el Art. 255 del Procedimiento Sancionador.

Que, mediante Proveído N° 231-2021-GM-MDMM, Gerencia Municipal, solicita asumir competencia en relación al Informe N° 004-2021-GAT-MDMM a la Gerencia de Asesoría Jurídica.

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 tramites 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:

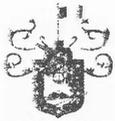
"Contravención a la Constitución, a las leyes y normas reglamentarias. La contravención a las normas jurídicas es la primera causal de anulación de un acto administrativo, pues ninguna autoridad puede pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella. (...)
Defecto u Omisión en algunos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

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

1.1.1
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. (...)



Municipalidad Distrital
Mariano Melgar

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 068 -2021-MDMM

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 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, la Ordenanza Municipal N° 539-2014, 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 TUO de la Ley 27444 Ley del procedimiento Administrativo General, ya que regula todos los procedimientos administrativos desarrolladas en las entidades.

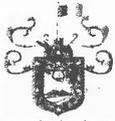
Que, en el presente caso, observamos que los hechos respecto del Acta de Constatación y/o Inspección N° 001683 y Acta de Inspección e Inicio del Procedimiento Sancionador N° 000516 son de fecha 04 de febrero del 2019, por lo tanto se debe aplicar el D.S. N° 004-2019, del TUO de la Ley 27444.

Que, el TUO 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 los informes finales del órgano instructor no se ha notificado al administrado-infractor, 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 TUO de la Ley N°27444.

Que, de acuerdo al TUO de la Ley 27444, se tiene que tomar en cuenta que según el Artículo **255 PROCEDIMIENTO SANCIONADOR** señala que: 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, corresponde a la División de Fiscalización, emitir el informe final de instrucción y elevarlo a la Gerencia de Administración Tributaria (órgano



Municipalidad Distrital
Mariano Melgar

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 068 -2021-MDMM

sancionador) y previamente a emitir la Resolución sancionadora deberá de notificar el Informe Final al administrado otorgándole un plazo de no menos de 05 días para que formule alegatos, sin embargo de acuerdo a la revisión de todos los actuados en el presente caso, administrada **JUAN HECTOR DIAZ ROQUE**, no fue notificada con el Informe Final de Instrucción N° 286-2019-DFT-MDMM, de fecha 04.02.2019.

Que, de acuerdo al TUO de la Ley 27444, se tiene que el artículo 213 del

TUO 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 TUO 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.**

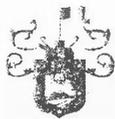
Que, en el presente caso el acto administrativo respecto a la Resolución de Gerencia de Administración Tributaria N° 082-2019-MDMM, contraviene el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo, Causales de Nulidad, el Artículo 10, inciso 1: **“La contravención a la Constitución, a las 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 TUO 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, mediante el **Dictamen Legal N°158-2021-GAJ-MDMM**, la Gerencia de Asesoría Jurídica es de la opinión legal que se declare la nulidad de Oficio de la Resolución de Gerencia de Administración Tributaria N° 082-2019-GAT-MDMM, de fecha primero de abril del 2019, en el cual se sanciona al administrado Don **JUAN HECTOR DIAZ ROQUE**, por contravenir el TUO de la Ley 27444, y declarar nulo lo actuado, debiendo retrotraerse el procedimiento hasta la etapa en la cual se incurrió en error, siendo en este caso, al momento de la notificación del Informe Final de Órgano Instructor, Informe N° 286-2019-DFT-MDMM, de fecha 04 de marzo del 2019, a 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

⁴ MORÓN 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.



Municipalidad Distrital
Mariano Melgar

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 068 -2021-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 DE OFICIO LA NULIDAD de la Resolución de Gerencia N° 082-2019-MDIVIM, de fecha 01.04.2019, en el cual se sanciona al administrado **JUAN HECTOR DIAZ ROQUE**, por los fundamentos expuestos.

ARTICULO SEGUNDO. – RETROTRAER el procedimiento Sancionador hasta la etapa de la notificación del Informe Final de Órgano Instructor N° 286-2019-DFT-MDMM, de fecha 04 de marzo del 2019, 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 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 TUO 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 DISTRITAL DE MARIANO MELGAR
Abog. Miguel Ángel Pineda Avalos
GERENTE MUNICIPAL

MAPA/
EXP
C.C.
Interesados
Archivo