Resolución De Alcaldía N° 116 - 2023-MDMM

Mariano Melgar, 22 de Marzo del 2023

VISTO:

La Resoluciòn de Gerencia de Administraciòn Tributaria N° 328-2022-MDMM de fecha 24.08.2022, Expediente N° 12099-2022 de fecha 21.09.2022, Informe N° 366-2022-MECZ-GAT-MDMM de la Abogado I de la Gerencia de Administraciòn Tributaria de fecha 03.10.2022, Informe Legal N° 036-2022-M. ABOGADOS del Abg. Josè Luis Mazeyra Vega de fecha 28.10.2022, Resoluciòn de Gerencia Municipal N° 344-2022-MDMM de fecha 12.12.2022, Informe N° 004-2023-MDMM/AC del Auxiliar Coactivo de fecha 06.01.2023, el Informe N° 0010-2023-MDMM/DEC de la Divisiòn de Ejecutoria Coactiva de fecha 13-01-2023, el Informe N° 021-2023-MECZ-GAT-MDMM de la abogado I de la Gerencia de Administración Tributaria de fecha 20-01-2023, el Dictamen Legal N° 085-2023-GAJ/MDMM de la Gerencia de Asesoría Jurídica de fecha 15-03-2023, y;

CONSIDERANDO:

Que, los artículos 194° y 195° de la Constitución Política del Perú modificados por las Leyes N° 27680 y N° 30305, de Reforma Constitucional señalan que las municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y modificatorias, señala que la autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, por el Principio de Legalidad, entre otros, por el cual los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones en la normatividad vigente, cuyo Principio también se denomina como "Vinculación Positiva de la Administración a la Ley" que se encuentra consagrado en el art. II del título preliminar del TUO de la Ley N° 27444 aprobado por el D.S. N° 004-2019-JUS.

Que, la potestad sancionadora de los Gobiernos Locales, se encuentra regulada por la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS cuyo procedimiento sancionador se encuentra normado en el Artículo 247° y siguientes.

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.

ANÁLISIS DE LA NULIDAD DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SU PROCEDIMIENTO:

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 reglamentarios; (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 tràmites esenciales para su adquisición; iv) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Que, en sede administrativa un acto de la administración que devenga en nulo, debe ser declarado como tal por la autoridad superior de quien emitió el acto, salvo que se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, en cuyo caso la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario (Artículo 213, inciso 213.2 de TUO de la Ley N° 27444). Para alcanzar dicho fin, la normativa sobre la materia prevé dos vías posibles:

- La primera, que el propio ente administrador, de oficio, advierta el vicio incurrido, y declare la nulidad del acto administrativo, ello de conformidad al artículo 211° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. El fundamento de esta potestad de la administración radica en la necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés de respetar la vigencia del principio de juridicidad o del orden público. Cabe resaltar que la facultad que tiene la administración para declarar de oficio la nulidad de sus propios actos prescribe a los dos años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos; y en caso que dicha facultad haya prescrito, sòlo procede demandar la nulidad del acto administrativo ante el Poder Judicial vía proceso contencioso administrativos.

- La otra vía se presenta a solicitud del propio administrado, de conformidad al artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. En este caso, el administrado debe plantear la nulidad del acto administrativo por medio de los recursos administrativos previstos en dicha Ley. En ese sentido, y en vista que la nulidad debe ser conocida y declarada por la autoridad superior quien dicto el acto, la misma podría ser planteada por el administrado únicamente a través del recurso de apelación dentro del plazo de quince días de notificado el acto que se desea impugnar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 216°, numeral 216.2) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

Que, por otro lado, el solo hecho de que concurra alguna de las causales de nulidad prevista en el artículo 10° de la Ley N° 27444, no resulta motivo suficiente para declarar de oficio la nulidad de un acto administrativo, pues, conforme lo dispone el artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, se requiere que el acto viciado cause agravio al interés público. Asimismo, el numeral 213.2 del Art. 213 del TUO de la Ley 27444, dispone que "(...) En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa (...)".

Que, de esto se desprende que cuando existan vicios insalvables por inobservancias de leyes o normas reglamentarias, la Entidad declara de pleno derecho la nulidad de oficio, para lo cual debe cumplir con otorgar un plazo no menor de 5 días para que el administrado favorecido, que para el presente caso es el postor al que se le otorgó la buena pro, pueda pronunciarse sobre los hechos invocado en la comunicación, siendo que cumplido el plazo habiendo o no obtenido respuesta del administrado, la Entidad tomará la decisión correspondiente luego de evaluar todos los hechos y documentos que obren en dicho expediente de nulidad.

Que, sobre el particular y como afianzamiento de esta postura, el Dr. José María Oliver Boquer, en su tratado "Grados de Ilegalidad del Acto Administrativo", ha señalado que:

"(...) el Art. 8 de la LPAG el acto administrativo "valido" es aquel dictado conforme al ordenamiento jurídico; sin embargo el ordenamiento jurídico reacciona contra los actos administrativos que los infringen convirtiéndolos en actos ilegales en función a su gravedad y por lo tanto, el acto administrativo "inválido" sería aquel que en el que existe discordia entre el acto y el ordenamiento jurídico constituyéndose en un acto el acto "ilegal" y en consecuencia un acto ilegal debe ser declarado nulo en los términos previstos por el Art. 10 del TUO de la Ley 27444."

Que, en el caso que nos ocupa mediante Informe Nº 0010-2023-MDMM/EC de ejecutoria coactiva indica, que el expediente PAS 00539-2022 seguido en contra de **Gerardo Dávila Carpio** ha recaído la **Resolución GAT Nº 3328**-2022 sin consistencia alguna se sanciona a **Gerardo Dávila Del Carpio** a quien también se hace llegar la cédula de notificación personal de actos administrativos, persona que de existir; no es ni ha sido propietaria del inmueble situado en la **Calle Ancash Nº 223** de esta circunscripción según copia informativa de la SUNARP que obra a folios (26) , POR LO QUE SIENDO PERSONA DISTINTA DEL OBLIGADO SE CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL POR LO QUE HALLÁNDOSE FRENTE A UNA OBLIGACIÓN NO TRIBUTARIA DE DAR, RESULTA INEXIGIBLE COACTIVAMENTE de conformidad con el TUO de la Ley del Procedimiento Coactivo. Con Informe Nº **021-2023**-MECZ-GAT-MDMM de la abogada I de la Gerencia de Administración Tributaria señala además de lo indicado por la Ejecutora Coactiva que el presente proceso administrativo sancionador ha sido materia de pronunciamiento del superior jerárquico ante un pedido de nulidad conforme se aprecia de la Resolución de Gerencia Municipal Nº 344-2022-MDMM.

Que, con vista la Resolución de Gerencia Municipal **Nº 344**-2022-MDMM del 12 de diciembre del 2022, se tiene que esta resuelve declarar improcedente el pedido de nulidad realizado por el Instituto de Promoción Cultural Lucien Freud SAC, quien argumentò que el acta del inicio de procedimiento sancionador Nº **0593 del 10 de Febrero del 2022,** el inmueble de la Calle Ancash Nº 322 del Distrito de Mariano Melgar tiene como conductor a la persona de **GERARDO DÁVILA DEL CARPIO** (...) y que conforme se desprende de la copia parcial de la partida P06119941, el Instituto De Promoción Cultural Lucien Freud SAC adquirió el predio ubicado en la Calle Ancash Nº 322 de este distrito mediante Escritura Pública de compraventa de fecha **02 de febrero de 2022** de su propietario **Gerardo Dávila Carpio** advirtiendo por tanto que el procedimiento sancionador ha sido iniciado contra una persona totalmente ajena al inmueble (...).

Que, considerando que el ACTA DE INICIO DE PAS contiene un vicio insalvable conforme puede verificarse de lo señalado en los informes precedentes, se habría incurrido en causal de nulidad insalvable lo cual debe ser corregido hasta que se identifique con claridad al presunto infractor y no se vulnere del derecho de defensa de la persona administrada.

Que, con relación al derecho al debido proceso en el ámbito del proceso administrativo sancionador, la jurisprudencia especifica que entre los derechos fundamentales de naturaleza procesal, destaca el derecho de defensa, el mismo que se proyecta como un principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés. Al respecto este Tribunal

ha sostenido que "(...) el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra" (Exp. Nº 0649-2002-AA/TC, fundamento 4).

Que, asimismo, a través de reiterada jurisprudencia constitucional se tiene que "El estado de indefensión (...) no sólo opera en el momento en que, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular, sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover" (Exp. 02209-2002-AA, fundamento 12).

Que, conforme lo prevé el artículo 12º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 "La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto (...)".

Que, en ese sentido, al declararse la nulidad de oficio debe retrotraerse al estado de las cosas. Por lo cual, los efectos de dicho acto, también implica la de los actos sucesivos, vinculados a él, tal como lo establece el artículo 13.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

Que, siendo así se advierte la contravención de la garantía del principio de legalidad del derecho de defensa de la parte administrada y el irrestricto respeto de las garantías del debido procedimiento además de los principios de la potestad sancionadora y el procedimiento sancionador según lo señalado en el Art. 248 y el Art. 255° del TUO de la Ley Nº 27444 aprobado por D. S. Nº 004-2019-JUS.

Que, mediante **Informe Nº 0010-2023-MDMM/EC** de ejecutoria coactiva se indica que el expediente PAS 00539-2022, RESULTA INEXIGIBLE COACTIVAMENTE de conformidad con el TUO de la Ley del Procedimiento Coactivo.

Que, con **Informe Nº 021-2023-MECZ-GAT-MDMM** de la abogada I de la Gerencia de Administración Tributaria señala que los actuados deben remitirse al superior jerárquico para que asuma competencia en garantía del principio de legalidad del derecho de defensa de la parte administrada y el irrestricto respeto de las garantías del debido procedimiento.

Que, por medio del Dictamen Legal Nº 085-2023-GAJ/MDMM, la Gerencia de Asesorìa Jurìdica emite opiniòn legal señalando se declare de oficio la nulidad de la **Resolución de Gerencia Municipal N° 344-2022-MDMM,** mediante acto resolutivo.

Por los fundamentos expuestos, y estando a lo dispuesto en el numeral 6) del Artículo 20º concordante con el Artículo 43º de la Ley Nº 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, el **Dictamen Legal N° 085**-2023-GAJ/MDMM de la Gerencia de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD de la **Resolución de Gerencia Municipal N° 344-2022-MDMM** de fecha 12 de Diciembre del 2022, por haber contravenido la garantía del principio de legalidad, el derecho de defensa de la parte administrada y el irrestricto respeto de las garantías del debido procedimiento además de los principios de la potestad sancionadora y el procedimiento sancionador.

ARTÍCULO SEGUNDO.- RETROTRAER el procedimiento sancionador, al acto de notificación del acta de constatación y/o inspección.

ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER, la remisión de los actuados en copia certificada a la Secretaria Técnica del PAD para los efectos a los que se contrae el numeral 11.3 del artículo 11° del TUO de la Ley Nº 27444.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR a la Oficina de Secretaría General, la notificación de la presente Resolución, y a la Oficina de Tecnologías de Información y Comunicación su publicación en el **PORTAL WEB** de la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar; y al Responsable del **PORTAL DE TRANSPARENCIA** de la Entidad, la difusión correspondiente.

Municipalidad Distrital · Mariano Melgar · GERENCIA DE ASESORIA JURIDICA

REGÌSTRESE, COMUNÌQUESE Y CÙMPLASE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MNO. MELGAR
Abog. Marisol Carchiari Huanuco
(e) Jefe de la Oficina de Secretaría General

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR
Ing. Oscar Alfredo Ayala Arenas
ALCALDE