Municipalidad Distrital
Mariano Melgar

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 128 - 2023-MDMM

Mariano Melgar, 30 de Marzo del 2023

VISTO:

La Hoja de Coordinación N° 664-2021-DF-GAT-MDMM de la División de Fiscalización Tributaria de fecha 06.10.2021, Informe N° 077-2022-FACH-DF-GAT-MDMM del Sr. Fred Alonso Colca Huamaní – Fiscalizador de fecha 05.03.2022, Informe Final de Instrucción N° 0094-2022-DF-GAT-MDMM de la División de Fiscalización de fecha 17.05.2022, Expediente N° 6918-202 de fecha 25.05.2022, Resolución de Gerencia de Administración Tributaria N° 191-2022-MDMM de fecha 22.06.2022, Expediente N° 9277-2022 de fecha 15.07.2022, Dictamen Legal N° 287-2022-GAJ-MDMM de la Gerencia de Asesoría Jurídica de fecha 08.08.2022, Informe Legal N° 002-2022-M.ABOGADOS del Abg. José Luis Mazeyra Vega de fecha 19.08.2022, Resolución de Gerencia Municipal N° 206-2022-MDMM de fecha 02.09.2022, Informe N° 152-2022-MDMM/DEC División de Ejecutoría Coactiva de fecha 07.12.2022, Informe N° 010-2023-GAT de la Gerencia de Administración de fecha 24.01.2023, Dictamen Legal N° 087-2023-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 artículo 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 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, en sede administrativa un acto de la administración 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, solo procede demandar la nulidad del acto administrativo ante el Poder Judicial vía proceso contencioso administrativo.

- **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 dictò 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 artículo 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 05 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 invocados 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 "vàlido" 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 "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 152-2022-MDMM/EC de ejecutoria coactiva indica que revisado los antecedentes del procedimiento PAS N° 00352-2022 seguido en contra de doña **ILDA OLGA OLGUIN FLORES** en el que ha recaído la **Resolución de Gerencia de Administración Tributaria Nº 191-2022-MDMM** de fecha 22 de junio del 2022 confirmada mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 206-2022-MDMM la cual no ha sido debidamente notificada a la administrada, pues de un lado no obra la correspondiente acta de notificación y de otro lado, la cedula de notificación personal en su cargo de recepción indica no consigna los datos suficientes de recepción por aquella, tampoco obra la constancia de no haber sido impugnada, de otro lado el acto administrativo que contiene la obligación materia de la ejecución no establece el área construida sin licencia, en M2., lo que no permite verificar si la multa impuesta se halla debidamente aplicada lo que afecta al principio de debida motivación por lo que no es exigible coactivamente según lo dispuesto en el artículo 9° del TUO de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.

Que, con Informe Nº **005-2023**-MECZ-GAT-MDMM de la abogada I de la Gerencia de Administración Tributaria señala que de acuerdo a lo indicado por la Ejecutora Coactiva y considerando que el presente procedimiento administrativo sancionador ya habría sido materia de un pronunciamiento de nulidad conforme se aprecia de la **Resolución de Gerencia Municipal Nº 206-2022-MDMM** se recomienda que, los actuados sea remitidos al superior jerárquico para que asuma competencia garantizando el derecho a la defensa de la parte administrada y en estricto respeto a las garantías del debido procedimiento.

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 12° 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.

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° 087**-2023-GAJ/MDMM de la Gerencia de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD del Acto contenido en la **HOJA DE COORDINACIÓN N° 087-2022-GM-MDMM de fecha 14 de setiembre 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.

ARTÍCULO SEGUNDO.- RETROTRAER, el procedimiento sancionador al acto anterior a la notificación de la Resolución de Gerencia Municipal N° 206-2022-MDMM de fecha 02 de setiembre del 2022.

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.

REGÌSTRESE, COMUNÌQUESE Y CÙMPLASE.

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

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