



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 217-2019-MDS/A-GM

Socabaya, 15 de octubre del 2019

VISTOS:

El Recurso de Apelación con registro de T. D. N° 10633 en contra de la Resolución Gerencial N° 260-2019-MDS-A-GDEL, Informe Legal N° 190-2019-MDS/A-GM-OAJ, Informe N° 031-2019-ALE-MDSocabaya del Asesor Legal Externo Abg. Miguel Rendón Delgado; y demás recaudos;

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 194° de la Constitución Política del Perú, establece la **AUTONOMÍA** de las Municipalidades, esta es: "(...) son Órganos de Gobiernos Local que gozan de **autonomía política, económica y administrativa** en los asuntos de su competencia. 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, mediante **Notificación de Cargos Nro. 0002944**, de fecha 24 de setiembre del 2018, se notifica a la administrada Valeriano Viza Asa, indicando que tiene 05 días hábiles para realizar los descargos, formulando sus alegaciones y utilice los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico, aporte pruebas mediante la presentación de documentos y otros que convengan a su derecho, respecto a la infracción imputada. A través del escrito con **Registro de Trámite Documentario Nro. 12874**, de sumilla "Ejerce Derecho de Defensa", de fecha 01 de octubre del 2018, La Corporación PA&DOS-CORPAIDOS representada por el accionante en calidad de Representante Legal de la Comunidad Educativa Particular de Acción Social presenta el descargo correspondiente. Mediante **Informe Nro. 0364-2018-MDS/A-GM-GDEL-SFA**, de fecha 22 de octubre del 2018, a través del cual la Sub Gerencia de Fiscalización Administrativa (Órgano Instructor), concluye determinando que se ha infraccionado lo establecido en la Ordenanza Municipal N°207-MDS; por no contar con el Certificado Favorable de Defensa Civil vigente el inmueble, edificaciones, recinto, local, establecimiento o instalación donde labore o concurra público, siendo la sanción del 25% de la UIT, equivalente a la cantidad de S/. 1 037.00 (Un Mil Treintaisiete con 00/100 Soles) al no tramitar el Certificado de Defensa Civil; y, es de la opinión que se inicie el Procedimiento Administrativo Sancionador, mediante Notificación de Cargos N° 0002944, a nombre del Sr. Valeriano Viza Asa. Mediante **Resolución Gerencial Nro. 046-2019-MDS/A-GM-GDEL**, "Resolución de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionar", se resuelve Iniciar PAS contra el infractor Valeriano Viza Asa. A través del escrito con **Registro de Trámite Documentario Nro. 14960** de sumilla "Recurso de Nulidad de Oficio", de fecha 18 de noviembre del 2018, la Corporación PA&DOS-CORPAIDOS representada por el accionante en calidad de Representante Legal de la Comunidad Educativa Particular de Acción Social, presenta el descargo correspondiente. Que, mediante **Resolución Gerencial Nro. 109-2019-MDS/A-GM-GDEL**, de fecha 06 de mayo del 2019, se resuelve imponer a la Institución Educativa Particular "CORPAIDO", siendo su representante legal el Dr. Alfredo Aguilar Medina, multa correspondiente al 25% de la UIT equivalente a S/. 1 037.00 (Un mil treinta y siete con 00/100 soles) por no contar con certificado favorable de defensa civil vigente, el inmueble, edificación, recinto, local, establecimiento o instalación donde labore o concurra público, contemplado en el Cuadro de Infracciones y Sanciones código 28.11 de la Ordenanza Municipal N° 207-MDS. El escrito con **Registro de Trámite Documentario Nro. 07392** de sumilla "Recurso de Apelación", de fecha 24 de mayo del 2019, presentado por la Corporación PA&DOS-CORPAIDOS representada por el accionante en calidad de Representante Legal de la Comunidad Educativa Particular de Acción Social. Mediante **Informe Nro. 048-2019-MDS/A-GM-OAJ**, de fecha 16 de julio del 2019, a través del cual la Oficina de Asesoría Jurídica señala que previo a la emisión de Opinión Legal sirva adjuntar el íntegro del Expediente Administrativo Generado, para una correcta evaluación y opinión del mismo.



Que, conforme lo señala el Art. 218° numeral 218.1, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto a los Recursos Administrativos: a) *Recurso de reconsideración* y b) *Recurso de apelación*. Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión. En el numeral 218.2 se determina que el término para la interposición de los recursos es de **quince (15) días** perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.”

Que, tal como se ha señalado, el CARGO de la Resolución Gerencial N° 109-2019-MDS-A-GM-GDEL de fecha 06 de mayo del 2019, indica que esta ha sido notificada al administrado con fecha 08 de mayo del presente; y su Escrito de Apelación ha ingresado con Registro de Trámite Documentario Nro. 07392, con fecha 24 de mayo del 2019. Siendo que entre la recepción de la Resolución Apelada y la Interposición del Recurso de Apelación han transcurrido doce (12) días hábiles, estando **DENTRO** del plazo correcto para la **interposición** del Recurso de Apelación. Por lo que, **CORRESPONDE LA EMISIÓN** de un Acto Administrativo Resolutivo que resuelva el Recurso de **APELACIÓN** a la Resolución Gerencial N° 109-2019-MDS-A-GM-GDEL de fecha 06 de mayo del 2019; siendo la instancia superior competente para la atención del Recurso de Apelación la **GERENCIA MUNICIPAL**, debiendo **EVALUARSE** el contenido de la misma, teniendo en cuenta los fundamentos señalados en el recurso de Apelación.

Que, vistas las consideraciones precedentes, el Recurso de Apelación se encuentra regulado en el Art. 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo al tenor su contenido: “El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en **diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho**, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico”. Mediante la solicitud del administrado, **SE PRETENDE APELAR** en base a **cuestiones de puro derecho**, siendo que conforme al escrito de **APELACIÓN**, indica: “(...) que al momento de interponer el Recurso de Nulidad de Oficio, ejercida por mi representada mediante expediente N° 14960-2018-TD-MDS, (18/11/2018, ref. 2) que para todos sus efectos prima sobre cualquier otra sobre actos de Litis administrativa, desconociendo el imperio de la Ley, pues pese a advertirle que **dicho funcionario NO PUEDE SER INSTRUCTOR Y RESOLUTOR AL MISMO TIEMPO**, como lo previene el D.L. N° 1272, persistió en resolver ante sí y para sí, a la que suma la infracción a la debida y válida notificación prevista en el art. 26 de la acotada y ratificada por el D.S. N° 004-2019-JUS (...)”.

Que, de revisados los actuados, el escrito de fecha 18 de noviembre del 2018 de sumilla “**Recurso de Nulidad de Oficio**”, presentado por el administrado señala lo siguiente: “(...) formulo pedido de nulidad de oficio, en contra de la Resolución Gerencial N° 046-2018-MDS-A-GM-GDEL, a efectos que el funcionario superior en grado de conformidad a lo establecido en la acotada, repare en el agravio constitucional en la que ha incurrido **el funcionario resolutor, Gerente de Desarrollo Económico Local, que ha actuado también como instructor de prueba, lo que de suyo constituye nulidad ipso jure**, acto que ha causado perjuicio a mi representada y declarando la nulidad de la impugnada proceda a disponer la reposición del procedimiento hasta la fecha en que se interpuso el recurso con expediente N° 4433-2018-MDS/TD y se ordene la facción de la Resolución con arreglo a derecho y respetando los Principios del **DEBIDO PROCEDIMIENTO** y garantizando el **DERECHO DE DEFENSA** que han sido conculcados de manera arbitraria y abusiva en el presente procedimiento (...)”.

Que, el numeral 1.2 sobre el Principio del Debido Procedimiento del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 – “Ley del Procedimiento Administrativo General”, dispone 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”.

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27444, establece en su Capítulo II, cuales son las causales de nulidad en el artículo 10°: “Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:



1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. 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 el Artículo 14. (...). Los Actos Administrativos deben contar con los REQUISITOS dispuestos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 3°, siendo los siguientes:

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.**- *Ser emitido por el órgano facultado (...);*

5. **Procedimiento regular.**- *Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación."*

Que, el artículo 254° sobre Caracteres del Procedimiento Sancionador del TUO de la Ley 27444, "Ley del Procedimiento Administrativo General", indica: "254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.

Que, de lo antes señalado se comprende la necesidad de **garantizar con mayor énfasis la imparcialidad** en el procedimiento sancionador, a fin de evitar que la autoridad decisoria emita una sanción basada en juicios de valor previamente elaborados y, a su vez, procurar que el instructor desarrolle un alto grado de especialización en la investigación de los hechos materia del procedimiento. Siendo así, se busca reforzar la relevancia de la diferenciación estructural entre la autoridad instructora y la decisoria como **garantía de imparcialidad** que tiene como fundamento el principio al debido procedimiento y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva contemplados en el inciso 1.5 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 y en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

Que, el artículo 255° del mismo cuerpo normativo sobre Procedimiento Sancionador, señala que:

"Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:
(...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

4. Venido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.

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.

6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quien denunció la infracción, de ser el caso.

Que, el **Informe Final del Órgano Instructor** es remitido a la autoridad competente (Órgano Sancionador) para que decida la aplicación de la sanción y, además, debe ser notificado al administrado a fin de brindarle la oportunidad de formular sus descargos. De esta manera, se promueve que el administrado conozca las conductas probadas y constitutivas de infracción y pueda ejercer su derecho de defensa sobre las conclusiones del órgano instructor.



Que, en ese sentido, y en concordancia con el principio del debido procedimiento, corresponde que el administrado tenga conocimiento al informe final de instrucción, porque a diferencia de la notificación de cargos (Acto que da Inicio al Procedimiento Sancionador), este documento contiene las conclusiones finales del instructor por el cual se determina la comisión de la infracción e inclusive ensaya una propuesta de infracción; esto para poder ejercer sus descargos finales frente a la autoridad resolutoria, que es un órgano imparcial.

Que, la Resolución Gerencial N° 046-2018-MDS-A-GM-GDEI “Resolución de Inicio de Procedimiento Administrativo”, emitida por el Órgano Sancionador, Gerencia de Desarrollo Económico Local, estaría errónea y afectaría el Debido Procedimiento puesto que: No adjunta el Informe Final del Órgano Instructor, a fin de que el administrado puede presentar los descargos correspondientes. La Resolución se presenta con la denominación “Inicio de Procedimiento Sancionador” lo cual puede llevar a error al administrado, al no poder dilucidar correctamente quien es el Órgano que da inicio al Procedimiento, el cual es el Órgano Instructor y no el Órgano Sancionador.



Que, respecto al Informe Final del Órgano Instructor este cuenta con deficiencias, puesto que no se encuentra debidas motivaciones por las cuales se impone la sanción y es más en sus conclusiones señala “(...) es de la opinión que se inicie el procedimiento administrativo sancionador, mediante Notificación de Cargos N° 00029444 (...)”; lo que resulta erróneo puesto que debe determinar si existe o no la sanción por parte del administrado y dicho texto puede llevar a confundir al órgano sancionador, motivo por el cual, es que se emite una Resolución de Inicio de Procedimiento Sancionador, sin tener en cuenta que ya se dio inicio con la respectiva Notificación de Cargos.

Que, sin perjuicio de lo antes señalado, es de verificarse que la Notificación de Cargos no presenta todos los requisitos necesarios para que el administrado puede presentar sus descargos correctamente.

Que, el artículo 248 del TUO de la Ley 27444 señala como principio de la potestad sancionadora administrativa el debido procedimiento que textualmente dice: “No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. (...)”.

Que, de lo antes señalado, es de verificarse que no se ha llevado a cabo un correcto procedimiento, puesto que aún no se está llevando correctamente el Procedimiento Administrativo Sancionador y más aún se estaría vulnerando derechos fundamentales de la misma al no permitir al administrado adecuarse a un debido procedimiento.

Que, por lo tanto, en atención a lo detallado en los considerandos anteriores, **CORRESPONDE DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Gerencial N° 046-2018-MDS-A-GM-GDEL y posteriores resoluciones. Y sin efecto pronunciarse respecto al Recurso de Apelación interpuesto.

Por los argumentos y fundamentos expuestos y conforme al numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General vigente, que señala que la nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. (...):

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Gerencial N° 046-2019-MDS-A-GM-GDEL, por incumplimiento al debido procedimiento administrativo sancionador, consecuentemente nula la Resolución Gerencial N° 109-2019-MDS-A-GM-GDEL.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER SE RETROTRAIGA el procedimiento a la etapa del Inicio del procedimiento sancionador, observando las normas establecidas en el D. S. 004-2017-JUS, debiendo precisarse también al administrado infractor.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR con arreglo a Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOCABAYA

Lic. Oscar Wyllams Cáceres Rodríguez
GERENTE MUNICIPAL