

**VISTO**, el Documento Simple N° 2022-00119557, de la empresa Importaciones Málaga EIRL; el Informe N° D000096-2022-MML-GFC, de la Gerencia de Fiscalización y Control y el Informe N° 001346-2022-MML-GAJ, de la Gerencia de Asuntos Jurídicos; y,

**CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 194 de la Constitución Política del Perú establece que las municipalidades tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. En concordancia, el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante LOM), señala que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el artículo 213.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado con el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante TUO de la Ley N° 27444), señala que 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;

Que, el artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444 señala que 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 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; y, iv) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma;

Que, la facultad para declarar la nulidad de oficio de un acto administrativo se encuentra sometida a reglas que deben ser respetadas por la Administración Pública en el ejercicio de dicha facultad, las cuales son: i) Competencia: es ejercida por el funcionario superior jerárquico al que emitió el acto a invalidar o, en caso de no estar sometida a subordinación, por el mismo órgano emisor; ii) Plazo: 2 años contados a partir de la fecha en el que el acto administrativo haya quedado consentido; iii) Causal: los actos administrativos que contengan vicios de nulidad contemplados en el artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesiones derechos fundamentales; y iv) Pronunciamiento sobre el fondo: además de declararse la nulidad, en caso de contar con los elementos suficientes, se podrá emitir una decisión sobre el fondo;

Que, de acuerdo al Documento Simple N° 2022-00119557 de fecha 25 de julio de 2022, la empresa Importaciones Málaga EIRL interpone el recurso de nulidad, manifestando que existe incumplimiento evidente de los principios de debida motivación así como del principio de tipicidad, fundamentándolo de la siguiente manera:

- (i) El 18 de septiembre de 2019, la señora Marilú Jaqueline Lazo Galarza, a título personal, sin actuar en representación de la empresa Importaciones Málaga EIRL, suscribió el contrato de Arrendamiento con firma legalizada sobre el predio ubicado en Jr. Huanta N° 770.



- (ii) Las cajas de mercadería no fueron encontradas al interior del domicilio Jr. Huanta N° 770, ya que las fotos fueron tomadas en el parque de la Plaza Italia y algunas al frente del Jr. Huanta N° 770
- (iii) El Jr. Huanta N° 770 es una puerta de entrada al edificio que consta de 3 pisos, en ningún piso se realizan actividades económicas.
- (iv) El hecho materia de sanción ocurre el 22 de enero de 2022, como precisa el Acta de Fiscalización N° 0000485-2020 y el Informe Final de Instrucción N° 5048-2020/MML-GFC-SOF-CVM y no el 21 de enero de 2022.
- (v) No se determina que el inspector haya ingresado al Jr. Huanta y hubiese constatado la presencia de un negocio o del depósito que menciona.
- (vi) Dicha situación, además contraviene el principio de tipicidad, debido a que la multa impuesta es "*Por carecer de certificado o de certificado vigente, expedido por la Subgerencia de Inspecciones Técnicas de Seguridad en edificaciones y/o Gerencia de Defensa Civil y Gestión de Riesgo de Desastres*" no por encontrar una carreta con mercadería y suponer que en tal lugar funciona un establecimiento comercial. Es más, en ninguna oportunidad el inspector dejó constancia de que ingreso a un local comercial donde se aprecia que se usaba como depósito.

Que, de la revisión del Informe N° D000096-2022-MML-GFC de fecha 03 de agosto de 2022, se tiene que la Gerencia de Fiscalización y Control adjunta el Expediente N° 139549-2020, donde se evidencia lo siguiente:

- (i) Con la Notificación de Cargo N° 0000154-2020 de fecha 22 de enero de 2020, se aprecia que la fecha de inspección fue el 21 de enero de 2022 y el lugar de la infracción era el Jr. Huanta N° 770.
- (ii) En el Acta de Fiscalización N° 0000485-2020 de fecha 22 de enero de 2020 el fiscalizador municipal manifiesta que "*La comisión de la infracción con el código 05-0111 por carecer del certificado expedido por la Subgerencia de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones. Al entrevistarnos con la persona encargada de la Mercadería que transportaban del local Jr. Huanta N° 770 (lugar de la infracción) manifestó que esta mercadería pertenecía a la razón social Importaciones Málaga EIRL (...)*".
- (iii) El 29 de enero de 2020 (Documento Simple N° 32657-2020), la empresa Importaciones Málaga EIRL presenta copia del Contrato de Arrendamiento de fecha 18 de setiembre de 2018, con firmas certificadas con Notario Público el 19 de setiembre de 2018, donde se especifica que el Jr. Huanta N° 770 se da en arriendo a favor de la señora Marilú Jacqueline Lazo Galarza para uso exclusivo y únicamente para vivienda.
- (iv) Informe Final de Instrucción N° 5048-2020/MML-GFC-SOF-CVM de fecha 03 de marzo de 2020, la Jefatura del Cuerpo de Vigilancia Metropolitano establece, entre otras cosas que, "*(...) de la evaluación del descargo se verifica que la administrada señala que el inmueble materia de la infracción administrativa es de uso exclusivo para su vivienda, adjuntando como medio probatorio en copia simple, el contrato de arrendamiento celebrado el 18 de diciembre de 2018; y mediante consulta RUC de la página web SUNAT, precisa que la dirección fiscal del establecimiento comercial (...) es el Jr. Cusco N° 744, interior 211, Cercado de Lima. Respecto a los documentos adjuntos, es necesario aclarar que los mismos no desvirtúan los hechos constatados en el acta de fiscalización; puesto que según el legajo fotográfico anexo al expediente administrativo, se observa de manera clara y fidedigna varias cajas con mercadería en el inmueble ubicado en el Jr. Huanta N° 770, Cercado de Lima, evidenciando que la administrada no hace únicamente el uso de vivienda en el predio citado como afirma en su descargo, por lo que al no haberse desvirtuado los hechos imputado (...) la recurrente es responsable de la comisión de la infracción administrativa detectada (...)*".
- (v) El 03 de agosto de 2020 (Documento Simple N° 93641-2020) la empresa Importaciones Málaga EIRL presenta el documento de sumilla "*Descargo de Informe Final de Instrucción N° 5048-2020/MML-GFC-SOF-CVM*", por el cual menciona, entre otros, lo siguiente: a) la



Infracción que se imputa es el Jr. Huanta N° 770, el cual no es el domicilio fiscal; b) las cajas de mercaderías no se encontraban en el domicilio Jr. Huanta N° 770, tercer piso; y, c) el Jr. Huanta N° 770, interior D, es de vivienda, cuyo contrato de arrendamiento fue puesto en conocimiento.

- (vi) Con el Informe Legal Interno N° 057-2020-MML/GFC-SOF-ERP de fecha 11 de agosto de 2020, se establece que con Acta de Fiscalización Municipal N° 0000485-2020 de fecha 22 de enero de 2020, el fiscalizador municipal asignado indica que aproximadamente a las 14:15 horas del mismo día (es decir, el 22 de enero de 2020), se apersono al Jr. Huanta N° 770, donde se constató que en dicho establecimiento se viene realizando actividad económica sin contar con el Certificado de Defensa Civil expedido por la Subgerencia de Inspecciones Técnicas de Seguridad de Edificaciones y/o Gerencia de Defensa Civil y Gestión de Riesgo de Desastres. Por ende, procedió a imponer la Notificación de Cargo N° 0000154-2020 de fecha 22 de enero de 2020, por la infracción detectada el 21 de enero de 2020, a nombre de Importaciones Málaga EIRL.
- (vii) Más tarde, con la Resolución de Sanción Administrativa N° 04939-2020-MML-GFC-SOF de fecha 28 de agosto de 2020, se menciona que de la evaluación del Documento Simple N° 93641-2020 presentado con fecha 03 de agosto de 2022, no desvirtúa la infracción imputada ni acredita el acaecimiento de condición eximente de responsabilidad frente a la misma, al no presentar sustento idóneo. Asimismo, sostiene que el inspector municipal, constató in situ la conducta de la infractora que es corroborada con las tomas fotográficas que obran en el legajo de la Notificación de Cargo N° 0000154-2020, donde se observa que en el Jr. Huanta N° 770, Cercado de Lima, se viene ocupando como depósito.
- (viii) El 09 de noviembre de 2020 (Documento Simple N° 139549-2020) la empresa Importaciones Málaga EIRL presenta el documento de sumilla *"Interpongo recurso de reconsideración contra RSA N° 04939-2020-MML-GFC-SOF de fecha 25 de agosto de 2020"* manifestando, entre otros, que *"(...) mi representada es una empresa que recientemente viene funcionando y como tal recientemente se encontraba en proceso de formalización y es cuando se presentó todo esta situación que atravesamos por la pandemia COVID 19, es por tal razón que todo quedo en medio tramite, es recientemente que hemos cumplido con este trámite procediendo a su formalización y por consiguiente con domicilio fiscal es en Jr. Cusco N° 744, Int. 229 cercado de Lima y viene funcionando con toda las autorizaciones respectivas (...)"*
- (ix) Resolución de Subgerencia N° D001936-2021-MML-GFC-SCS de fecha 19 de julio de 2021, se declara INFUNDADO el recurso de reconsideración presentado por la empresa Importaciones Málaga EIRL, entre otros, porque *"(...) se advierte que la administrada no adjunta nueva prueba que desvirtúe el sentido de la Resolución impugnada; puesto que, no acredita que el establecimiento ubicado en Jr. Huanta N° 770 – Cercado haya contado con Certificado vigente y expedido por la Subgerencia de Inspecciones Técnicas de Seguridad en edificaciones con anterioridad a la imputación de cargos (entrega de notificación de cargo N° 00485-2020) de fecha 22 de enero de 2020, (...) encontrándose acreditada de manera objetiva con el registro fotográfico (...)"*
- (x) Ante ello, con el documento de fecha 09 de agosto de 2021 (Documento Simple N° 2021-0103645) la empresa Importaciones Málaga EIRL interpone el recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en la Resolución de Subgerencia N° D001936-2021-MML-GFC-SCS, para que se declare su nulidad por contravenir la Ley N° 27444 y el artículo 103, último párrafo de la Constitución. Asimismo, indica, entre otros, i) el Jirón Huanta N° 770, interior D, tercer piso, en ese entonces era mi domicilio de residencia; ii) la carreta que ese día estuvo frente a la puerta de Jr. Huanta 770, Barrios Altos venia de mi local sucursal Jr. Huallaga N° 955, el cual está a una cuadra de mi domicilio de residencia, con destino a mi local comercial ubicado en el Jr. Cuzco 744, interior 211, cercado de Lima, el cual es a su vez mi domicilio fiscal; y, iii) el Jr. Huanta N° 770 es un edificio de 3 pisos y no existe ningún local comercial con este número.
- (xi) Finalmente, con la Resolución de Gerencia N° D001163-2021-MML-GFC de fecha 25 de noviembre de 2021, la Gerencia de Fiscalización y Control resuelve entre otros, declara



INFUNDADO el recurso de apelación y en consecuencia, CONFIRMESE en todos los extremos la Resolución de Subgerencia N° D001936-2021-MML-GFC-SCS. Así, en la mencionada Resolución se establece que mediante inspección ocular personal de fiscalización constató que en el establecimiento en el Jr. Huanta N° 770 – Cercado de Lima viene funcionando un depósito la cual no cuenta con certificado de defensa civil

Que, de los documentos contenidos en el Expediente N° 139549-2020, se tiene que la sanción administrativa impuesta es por el código de infracción N° 05-0111 del Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas – CISA de la MML contenida en la Ordenanza, "*Por carecer de certificado o de certificado vigente, expedido por la Subgerencia de Inspecciones Técnicas de Seguridad en edificaciones y/o Gerencia de Defensa Civil y Gestión del Riesgo de Desastres*". Dicha sanción se origina de la inspección ocular realizada por el fiscalizador municipal, el cual constató que en el Jr. Huanta N° 770 – Cercado de Lima venía funcionando un depósito que no contaba con certificado de defensa civil, adjunta para ello, una toma fotográfica donde se aprecia un aglomerado de cajas en la vía pública, a exteriores del inmueble antes indicado;

Que, de lo indicado, se debe tener en cuenta que el numeral 1 del artículo 241 del TUO de la Ley N° 27444, establece que la Administración Pública ejerce su actividad de fiscalización con diligencia, responsabilidad y respeto a los derechos de los administrados, adoptando las medidas necesarias para obtener los medios probatorios idóneos que sustenten los hechos verificados, en caso corresponda;

Que, en esa línea, el artículo 177 del TUO de la Ley N° 27444 establece que en el procedimiento administrativo se podrán invocar los medios de prueba necesarios, como son: i) recabar antecedentes y documentos; ii) solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo; iii) conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de los mismos declaraciones por escrito; iv) Consultar documentos y actas; y, v) Practicar inspecciones oculares;

Que, por otro lado, la prueba indiciaria, también llamada prueba por presunciones o prueba indirecta, busca probar un hecho para, a partir de ahí, probar la existencia de un hecho final. Como establece Kattya Palacios en su trabajo de investigación denominado "Régimen de la prueba indiciaria en el ejercicio de las potestades administrativas y penales" (2019, p.13), la prueba indiciaria es menos rigurosa, en comparación con la prueba directa, por tener mayor grado de especulación y menos grado de inmediatez;

Que, por su parte, Mariano Madigne y Carlos Gonzales (2020, p.333-334), en su trabajo de investigación denominado "La prueba en el Derecho administrativo sancionador en Perú y en España" establece que la Corte Suprema ha admitido ya el uso de la prueba indiciaria o por presunciones como medio para fundamentar un fallo sancionador, señalando que esta se encuentra sujeta al cumplimiento de requisitos materiales legitimadores tanto en lo que respecta a la deducción o interferencia. Específicamente los criterios aprobados por la Corte Suprema son:

- (i) Que el hecho base o indiciario se encuentre plenamente probado. Para tal efecto, la administración podrá utilizar todos los medios de prueba previstos en la norma que le permitan adquirir certeza sobre el indicio, respetándose el principio de presunción de inocencia (o de licitud) del administrado
- (ii) Que los indicios sean plurales, o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa
- (iii) Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar
- (iv) Deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y no excluyan el hecho consecuencia –no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí–, lo que exige su evaluación conjunta.

Que, en esa misma línea, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 728-2008-HC/TC establece que cuando se utilice la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por



indicios), quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene. En buena cuenta, el Tribunal Constitucional exige que las autoridades expliquen cuáles son los indicios probados y el hecho a probar a partir de ellos, explicando y motivando el razonamiento empleado;

Que, en el presente caso, el fiscalizador municipal que participó en la inspección ocular en el Jr. Huanta N° 770 evidenció la existencia de un aglomerado de cajas en la vía pública, a exteriores de dicho inmueble, lo que dejó constancia como medio de prueba en la toma fotográfica. Ante tal situación, infirió que en dicho local venía funcionando un depósito. No obstante, en ninguno de los documentos que originaron la posterior sanción administrativa, como es la Notificación de Cargo N° 0000154-2020 de fecha 22 de enero de 2020 y el Acta de Fiscalización N° 0000485-2020 de fecha 22 de enero de 2020, se aprecia que el fiscalizador municipal haya evidenciado la presencia de un depósito en el Jr. Huanta N° 770 – Cercado de Lima ni mucho menos se identifica que dentro del mismo predio se encontraba el aglomerado de cajas;

Que, con base a los criterios aprobados por la Corte Suprema, con la toma fotográfica (prueba indiciaria) se evidencia claramente la existencia de un aglomerado de cajas, sin embargo, no existe otro medio de prueba que genere la fuerza acreditativa que determine que en el Jr. Huanta N° 770 existía un establecimiento que desarrollaba actividades de comercio, industriales y/o de servicios, para que previo a su apertura obtenga la Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones;

Que, en su oportunidad no se cumplió con expresar las razones que habrían permitido arribar a la decisión contenida en la Notificación de Cargo N° 0000154-2020 de fecha 22 de enero de 2020, el Acta de Fiscalización N° 0000485-2020 de fecha 22 de enero de 2020, la Resolución de Sanción Administrativa N° 04939-2020-MML-GFC-SOF de fecha 28 de agosto de 2020, Resolución de Subgerencia N° D001936-2021-MML-GFC-SCS de fecha 19 de julio de 2021 y la Resolución de Gerencia N° D001163-2021-MML-GFC de fecha 25 de noviembre de 2021, al no contar con un medio de prueba suficiente que genere convicción que en el lugar de la infracción (Jr. Huanta N° 770) venía funcionando un depósito;

Que, por lo señalado se determina un claro incumplimiento al numeral 4) del artículo 3 del TUO de la Ley N° 27444, que establece que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Asimismo, el artículo 6 de la referida norma señala que la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto;

Que, acerca del derecho a la motivación de las decisiones de la administración, el Tribunal Constitucional señala en el Expediente N° 0091-2005-PA/TC, lo siguiente: *"(...) El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional. Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. (...) Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo";*



Que, resulta evidente que existe una lesión a los derechos fundamentales y omisión al requisito de motivación para la validez del acto administrativo, ya que la empresa Importaciones Málaga EIRL ha sido sancionada teniendo como sustento una prueba indiciaria que no genera la fuerza acreditativa ni genera convicción que determine que en el lugar de la infracción (Jr. Huanta N° 770) existía un establecimiento que desarrollaba actividades como depósito;

Que, con el Informe N° D001346-2022-MML-GAJ de fecha 14 de Diciembre de 2022 la Gerencia de Asuntos Jurídicos, concluye entre otros que, resulta conforme a la normativa vigente que la Gerencia Municipal Metropolitana, como órgano superior jerárquico, declare la nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia N° D001163-2021-MML-GFC, al encontrarse incurso en la causal de nulidad establecida en numeral 2 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444 (debida motivación), debiéndose retrotraer el procedimiento hasta el momento de la inspección al predio ubicado en Jr. Huanta N° 770, a fin de que la administración analice y motive los medios de prueba existentes en el procedimiento administrativo;

En uso de las atribuciones conferidas en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima, aprobado por Ordenanza N° 2208;

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar la Nulidad de Oficio de la Resolución de Resolución de Gerencia N° D001163-2021-MML-GFC, al encontrarse incurso en la causal de nulidad establecida en numeral 2 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444, debiéndose retrotraer el procedimiento hasta el momento de la inspección al predio ubicado en Jr. Huanta N° 770, a fin de que la administración analice y motive los medios de prueba existentes en el procedimiento administrativo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo Segundo.-** Notificar la presente Resolución al administrado Importaciones Málaga EIRL, así como a la Gerencia de Fiscalización y Control de la Municipalidad Metropolitana de Lima, con las formalidades de Ley, para su conocimiento y fines.

**Artículo Tercero.-** Encargar a la Subgerencia de Gobierno Digital e Innovación la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional de la Municipalidad Metropolitana de Lima ([www.munlima.gob.pe](http://www.munlima.gob.pe)).

**Regístrese, comuníquese, publíquese y cúmplase.**

Documento firmado digitalmente

**ADALBERTO SEMINARIO MENDEZ**

GERENTE MUNICIPAL

GERENCIA MUNICIPAL METROPOLITANA

