



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



OTS 11

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N°31-2024-GM-MDSS

San Sebastián, 06 de marzo de 2024

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTOS:

El Informe N°871-2023-GQQ-GSCFN-MDSS de fecha 15 de setiembre de 2023 del Gerente de Seguridad Ciudadana Fiscalización y Notificaciones; Carta N°72-GM/MDSS-2023 de fecha 27 de diciembre de 2023 del Gerente Municipal; Opinión Legal N°142-2024-GAL/MDSS/C/RDIV de fecha 27 de febrero de 2024 del Gerente de Asuntos Legales; y

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo establecido por el Art. 194° de la Constitución Política del Perú, modificada por Leyes de Reforma Constitucional N°27680 y N°30305; y, el artículo II del Título Preliminar de la Ley N°27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, los gobiernos locales 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, conforme lo establece el Art. IV, del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la Ley N° 27444, los procedimientos administrativos se sustentan en principios: como el de Legalidad, debido procedimiento y de Verdad Material. En ese sentido las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el Derecho; otorgando a los administrados la posibilidad de que expongan sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho; debiendo en el procedimiento, verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias autorizadas por Ley;

ANTECEDENTES

Que, mediante **Resolución Gerencial N°208-2021-GSCFN-MDSS**, emitida por el Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de fecha 22 de diciembre de 2021, se **DECLARA DE OFICIO LA CADUCIDAD** del procedimiento administrativo sancionador contra el administrado WILBERT BACA OLAYUNCA, que se dio por iniciado mediante Acta de Fiscalización N°CU 000262 del predio ubicado en la APV. FEDATAC N°D-9, del distrito de San Sebastián, Provincia y departamento del Cusco, acta efectuada en fecha 05 de junio de 2019; y en consecuencia se dispone el archivo de dicho procedimiento;

Que, mediante Informe N°871-2023-GQQ-GSCFN-MDSS de fecha 15 de setiembre de 2023, el Gerente de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones, en atención al Informe Legal N°710-2022-AL-GSCFN-MDSS/STSAM de fecha 13 de diciembre de 2022, remite el mismo sobre emisión de acto resolutorio de declaratoria de nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia N°208-2021-GSCFN-MDSS;

Que, mediante Opinión Legal N°672-2023-GAL-MDSS/C/RBM de fecha 08 de noviembre de 2023, el Gerente de Asuntos Legales, opina que se declare PROCEDENTE el Inicio de Oficio de declaratoria de Nulidad de Oficio de la Resolución Gerencial N°208-2021-GSCFN-MDSS, de fecha 22 de diciembre de 2021; y, que se siga el procedimiento pre establecido para la declaratoria de nulidad;

Que, mediante Carta N°072-GM/MDSS-2023 de fecha 27 de diciembre de 2023, el Gerente Municipal da por iniciado el procedimiento de nulidad de oficio de la Resolución Gerencial N°208-2021-GSCFN-MDSS y se le corre traslado al administrado WILBERT BACA OLAYUNCA,

“San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



otorgándole el plazo de 05 días hábiles a fin de que proceda a presentar la absolución, argumentos, elementos probatorios y demás que considere pertinente en resguardo de su derecho de defensa;

Que, con expediente administrativo N°CU 2456, de fecha 17 de enero del 2024, el administrado Wilbert Baca Olayunca, identificado con DNI N° 23826739, presenta su descargo a la Carta N° 072-GM/MDSS-2023, de fecha 27 de diciembre del año 2023; precisando los siguientes fundamentos: "(...) Entiéndase que la supletoriedad de las normas operan existiendo una figura jurídica en un ordenamiento legal, que no se encuentra regulada en forma clara y precisa; empero, en el presente caso, no corresponde la aplicación supletoria del TUO de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, en la medida de que el INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR se encontraba definido, regulado con absoluta claridad en la ORDENANZA MUNICIPAL N° 044-2019-MDSS "Ordenanza Municipal que aprueba la actualización del régimen de aplicación de sanciones administrativas (RASA) y del cuadro único de infracciones y sanciones (CUI) de la Municipalidad distrital de San Sebastián", en cuyo artículo 149° refiere lo siguiente: Art. 149° INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR "El procedimiento sancionador se inicia ante la Notificación del acta de fiscalización (identificación del supuesto hecho infractor, fundamento jurídico, sanción y medida complementaria) por el Fiscalizador y/o Inspector Municipal 4. En el presente caso, no existe incompatibilidad de las normas, siendo que la situación está debidamente regulada por la Ordenanza Municipal N° 044- 2019-MDSS, correspondiendo la aplicación supletoria del TUO de la Ley 27444 únicamente en la medida de que no se encuentre regulada una determinada situación jurídica; empero reitero que, en el presente caso, el inicio del procedimiento administrativo sancionador estaba regulado por una ordenanza municipal, que a todo efecto se constituye en una norma especial; y esta ordenanza señalaba que se inicia el procedimiento con el acta de fiscalización.";



ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Que, respecto de la nulidad de los actos administrativos, el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, establece las causales de nulidad del acto administrativo y los denomina como vicios que causan su nulidad de pleno derecho y son:

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.
3. 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.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma. (Negrita agregado)

Que, el inciso 3, del Art. 255°, referido al procedimiento sancionador, señala que: "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";

Que, el inciso 1, del Art. 259°, del T.U.O de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2019-JUS, referido a la caducidad administrativa del procedimiento sancionador señala: "1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad administrativa no aplica al procedimiento recursivo." (énfasis nuestro);

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



Que, el tercer párrafo del inciso 213.1, del Art. 213°, del T.U.O de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2019-JUS, con respecto al inicio del procedimiento de nulidad de oficio, prevé lo siguiente: **"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*"**. (El resaltado es nuestro)

Que, el numeral 3, del inciso. 254.1, del Art. 254°, de T.U.O de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2019-JUS, prevé que: **"Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...) 3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y *la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer*, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia"**. (resaltado es nuestro);

Que, de los antecedentes mencionados y el marco legal establecido, se tiene que:

Primero. – Teniendo la opinión legal N° 672-2023-GAL-MDSS/C/RBM, de fecha 08 de noviembre del 2023; por el cual se concluye declarar procedente el inicio del procedimiento de la declaratoria de nulidad de oficio de la Resolución Gerencial N°0208-2021-GSCFN-MDSS, de fecha 22 de diciembre del 2021. En dicha opinión legal la Gerencia de Asuntos Legales, en su numeral 3.13, abordó lo fundamentado por el asesor legal externo de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones, quien en su informe legal N°710-2022-ALE-GSCFN-MDSS/STSAM, fundamenta que la nulidad de la precitada resolución, se genera por la inobservancia por lo dispuesto en el numeral 3), del artículo 255°, del T.U.O de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2019-JUS, en la que se establece que la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación del cargo al posible sancionado, siendo que el computo del plazo de la caducidad inicia con la notificación de la imputación de cargos, mas no desde las actuaciones preliminares de fiscalización; por consiguiente, (según refiere el asesor legal externo de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones), al carecer de la notificación del acto que contenga la imputación de cargos al administrado, no se puede contabilizar el plazo de caducidad, sin embargo pese a esto se emitió la Resolución Gerencial N°208-2021-GSCFN-MDSS.

Siendo así, la Gerencia de Asuntos Legales, realizó el análisis del expediente administrativo, así como de la opinión legal emitida por el asesor legal externo de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones; del análisis del Acta de Fiscalización N° CU 00262, de fecha 05 de junio de año 2019, se advierte que, el acto de notificación de la Resolución Gerencial N°0208 -2021-GSCFN-MDSS, se realizó correctamente mediante acta de cedula de notificación N°789-2022-CN-GSCFN-MDSS de fecha 01 de abril de 2022.

Empero, con respecto de la EXPRESIÓN DE LA POSIBLE SANCIÓN, que se debe precisar en las acta de fiscalización, esto en merito a lo regulado en el numeral 3, del Art. 254.1, de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444; se tiene que, de la revisión del Acta de Fiscalización N° CU 00262, de fecha 05 de junio del 2019, **no se aprecia la expresión de la sanción que se pudiera imponer al administrado**, por tal motivo, dicha acta vendría incumpliendo los requisitos de validez establecidos para ser considerado como un acto que dé inicio a un procedimiento administrativo sancionador, en ese caso, no se podría realizar el computo del plazo de caducidad del procedimiento administrativo sancionador.

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



Segundo. – Prosiguiendo, tenemos que, a través de la Carta N°072-GM/MDSS-2023, en fecha 27 de diciembre del 2023, se notifica el inicio del procedimiento de nulidad de oficio de la Resolución Gerencial N°208-2021-GSCCF-MDSS, remitiendo al administrado la opinión legal N° 672-2023-GAL-MDSS/C/RBM, el informe legal N°710-2022-ALE-GSCFN-MDSS/STSAM, y el informe N°679-2022-YMP-SGCUF-GSCFN-MDSS, con el fin de que dentro del plazo perentorio de cinco (05) días hábiles, presente sus argumentos, elementos probatorios y demás que considere pertinente en resguardo de su derecho de defensa, frente a la nulidad de oficio de la precitada resolución.

Es así que, se tiene que el administrado Wilbert Baca Olayunca, a través del expediente administrativo CU N° 2456, en fecha 17 de enero del año 2024, presenta su descargo y absuelve parcialmente el inicio de la nulidad de oficio, en los términos señalados en los antecedentes de la presente.

Al respecto, se tiene en nuestro ordenamiento jurídico vigente el **artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General)**, prescribe que el **principio de legalidad** exige a las autoridades administrativas actuar con respeto a la Constitución, la ley y el Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas, y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. Sin embargo, este principio no funciona solo en el ámbito del Derecho Administrativo. Así, el Tribunal Constitucional (STC Exp. N° 01469-2011-PHC/TC) sostuvo que el **principio de legalidad** en materia penal está consagrado en el **artículo 2, inciso 24, literal d) de la Constitución**, el cual establece que: *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”*;

Por tanto, se tiene que existe una contravención de parte de la entidad respecto a lo dispuesto en la Ordenanza Municipal N°044-2019-MDSS, al existir una clara falta de adecuación a la norma matriz que viene a ser la ley de procedimiento administrativo, y cuyo error, no se advirtió; empero referida ordenanza fue modificada mediante la emisión de un RASA con la ORDENANZA MUNICIPAL N.°004-2023-CM-MDSS, de fecha 12 de mayo de 2023, que en su artículo 21° señala:

“Artículo 21°. - Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador. El procedimiento sancionador se inicia ante la constatación del incumplimiento, total o parcial de las disposiciones legales y administrativas de competencia municipal. Es promovido de oficio por la Sub Gerencia de control Urbano y Fiscalización, Sub Gerencia de Fiscalización Comercial y/o Su Gerencia de fiscalización Ambiental, o como consecuencia de mandato superior, petición motivada de otros órganos entidades o a través de la denuncia.

Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la Sub Gerencia de control Urbano y Fiscalización, Sub Gerencia de Fiscalización Comercial y/o Su Gerencia de fiscalización Ambiental, formula la respectiva notificación del inicio de procedimiento administrativo sancionador al posible sancionado y deberá contener:

1. Los hechos que se imputen a título de cargo;
2. La calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir;
3. La expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;
4. La autoridad competente para imponer la sanción; y
5. La norma que atribuya tal competencia.

Por tanto, sería incorrecto que la entidad pretenda validar un error que genera un deficiente procedimiento, por lo que no resulta razonable ni mucho menos justificable, más aún que mediante la presente se busca, alcanzar un debido procedimiento donde

“San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



el administrado tenga la capacidad suficiente de poder ejercitar sus derechos en un marco legal vigente.

Tercero. – En ese sentido, en cumplimiento a lo regulado en el tercer párrafo del inciso 213.1, del Art. 213° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, con respecto al inicio del procedimiento de nulidad de oficio, prevé lo siguiente: *"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"*. Cumpliendo con el debido procedimiento administrativo, y teniendo en cuenta el derecho a la defensa de la administrada, en el expediente se cuenta con su descargo, la cual fue realizada dentro del plazo legal previsto.

Que, en ese orden, corresponde a la entidad Edil, emitir acto administrativo por el cual se resuelva declarar la nulidad de oficio de la Resolución Gerencial N° 208-2021-GSCFN-MDSS, de fecha 22 de diciembre del 2021, por contravenir el numeral 1, *"La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias"*, de la Ley N° 27444, Texto Único Ordenado de la Ley 27444; específicamente por vulnerar el derecho al debido procedimiento, regulado en el numeral 3, del Art. 139°, de la Constitución Política del Estado, con respecto a la observancia del debido proceso, ya que, el Acta de Fiscalización N° 000262, de fecha 05 de junio del año 2019, carece del requisito de validez, al no expresar la sanción que se pudiera imponer al administrado; por tal motivo, al no cumplir con los requisitos establecidos para ser considerado un acto que dé inicio al procedimiento sancionador, no se puede realizar el cómputo de plazos para la caducidad del procedimiento administrativo sancionador;

Que, mediante Opinión Legal N° 142-2024-GAL-MDSS de fecha 27 de febrero de 2024, el Gerente de Asuntos Legales, OPINA que se DECLARE LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Gerencial N° 208-2021-GSCFN-MDSS, de fecha 22 de diciembre del 2021, por el cual se declara de oficio la caducidad del procedimiento administrativo sancionador tramitada contra el administrado Wilbert Baca Olayunca, iniciado defectuosamente mediante acta de fiscalización n° CU 000262 de fecha 05 de junio de 2019, y no adecuarse a un debido procedimiento sancionador conforme los requisitos establecidos *en el numeral 3 del inciso 254.1 del artículo 254 del T.U.O de la Ley de Procedimiento Administrativo Ley n.°27444, lo cual se adecua a la causal de nulidad contemplada en el inciso 1 del artículo 10 del T.U.O de la Ley n.°27444, "1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias."*, conforme lo expuesto en la Opinión Legal n.°672-2023-GAL-MDSS/C/RBM, de fecha 08 de noviembre de 2023, que forma parte del presente, debiendo emitir la resolución correspondiente hasta antes del 01 de abril de 2024.

Que, por las consideraciones expuestas y de conformidad a la Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades y T.U.O de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;
SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. - DECLARAR la NULIDAD de OFICIO de la Resolución Gerencial N° 0208-2021-GSCFN-MDSS, de fecha 22 de diciembre del 2021, por el cual se declara de oficio la caducidad del procedimiento administrativo sancionador tramitada contra el administrado Wilbert Baca Olayunca, al haber incurrido en la causal de nulidad contemplada en el inciso 1 del artículo 10 del T.U.O de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2019-JUS, que señala: *"La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias"*; específicamente, por vulnerar el derecho al debido proceso, regulado en el numeral 3, del Art. 139°, de la Constitución Política del Estado.

ARTICULO SEGUNDO. - RETROTRAER el procedimiento sancionador hasta la etapa de fiscalización, correspondiendo iniciar el procedimiento administrativo sancionador formalmente de acuerdo a Ley, previa evaluación particular del caso respetando el derecho a la defensa y Principio de Legalidad.

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



ARTICULO TERCERO.- DISPONER el deslinde de responsabilidades administrativas a que hubiese lugar de conformidad con lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11° del TUO de la Ley N° 27444, para dicho efecto la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones deberá **REMITIR** copia de los actuados a la Gerencia de Recursos Humanos para que mediante el Secretario Técnico de la Comisión de Procedimientos Administrativos Disciplinarios se realice las investigaciones administrativas correspondientes.

ARTICULO CUARTO. – DEVOLVER los actuados (folios 73) a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones, para que evalúe el inicio adecuado de un procedimiento administrativo sancionador de acuerdo a Ley.

ARTICULO QUINTO. - NOTIFICAR la presente Resolución al administrado WILBERT BACA OLAYUNCA en su domicilio ubicado en la APV. LOS ANGELES D-14 del distrito de San Sebastián, Provincia y Departamento del Cusco, de acuerdo a las formalidades y plazos establecidos en el TUO de la Ley N° 27444, encomendando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad.

ARTICULO SEXTO. – ENCARGAR, a la Oficina de Tecnología y Sistemas Informáticos, la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional www.munisansebastian.gob.pe de la Municipalidad Distrital de San Sebastián – Cusco.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

Hector
Arq. Hector Ramos Coorihuaman
GERENTE MUNICIPAL

Comprometidos contigo

“San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales”