



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIUDAD NUEVA
GERENCIA DE ASESORIA JURÍDICA

"Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia"

Resolución de Alcaldía

N° 520-2021-MDCN-T.

Ciudad Nueva, 12 de Noviembre del 2021.

VISTO:

El escrito con Registro de Trámite Documentario N° 6053, de fecha 19 de octubre del 2021, suscrita por la Sra. Gumerinda Zenobia Pereyra Delgado; el Informe N°095-2021-SGF-GM/MDCN-T, de fecha 26 de octubre del 2021, emitido por la Sub Gerencia de Fiscalización; el Informe N° 343-2021-GAJ-GM-MDCN-T, de fecha 11 de noviembre del 2021, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; el Proveído N° 9676, de fecha 11 de noviembre del 2021, emitido por Gerencia Municipal; y;

CONSIDERANDO:

Que, conforme lo previsto en el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificada por la ley de reforma Constitucional N° 30305, concordante con los artículos I y II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, la Municipalidad Distrital de Ciudad Nueva, es el órgano de Gobierno promotor del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, que goza de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, siendo el Alcalde su Representante Legal y máxima autoridad administrativa, conforme el artículo 6° de la Ley N° 27972;

Que, mediante Registro de Trámite Documentario N° 6053, se recepciona la solicitud de Nulidad de Oficio de la Resolución Gerencial N° 0040-2020-MDCN-T de fecha 06 de setiembre del 2021 y Resolución Sub Gerencial N° 011-2021-SGF/GM-MDCN-T de fecha 03 de agosto del 2021, suscrita por la Sra. Gumerinda Zenobia Pereyra Delgado;

Que, mediante Informe N°095-2021-SGF-GM/MDCN-T, de fecha 26 de octubre del 2021, emitido por la Sub Gerencia de Fiscalización, Abog. Ana María Reyna Ochoa, informa que NO PROCEDE la Nulidad de Oficio, debido a que no existe graves vicios, y/o elementos suficientes que señala la norma vigente; asimismo la administrada no acredita en el recurso presentado, medios probatorios alguno en contra de la Resolución Gerencial N° 040-2021-MDCN-T, de fecha 06 de setiembre del 2021, por ello el recurso presentado deviene en improcedente, por lo que se debe emitir el acto administrativo que corresponde;

Que, mediante Informe N° 343-2021-GAJ-GM-MDCN-T, de fecha 11 de noviembre del 2021, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica, luego de evaluar los documentos adjuntos, informa lo siguiente:

Con Registro de Trámite Documentario N° 6053, se recepciona la solicitud de Nulidad de Oficio de la Resolución Gerencial N° 0040-2020-MDCN-T de fecha 06 de setiembre del 2021 y Resolución Sub Gerencial N° 011-2021-SGF/GM-MDCN-T de fecha 03 de agosto del 2021, suscrita por la Sra. Gumerinda Zenobia Pereyra Delgado, quien manifiesta lo siguiente:

➤ "PRIMERO: que, conforme a lo normado en el artículo 11 inciso 11.2) del TUO de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, solicito que se declare de Oficio la Nulidad de la Resolución Gerencial N° 0040-2020-MDCN-T, de fecha 06 de setiembre del 2021 y Resolución Sub Gerencial N° 011-2021-SGF/GM-MDCN-T de fecha 03 de agosto del 2021, en orden a la tutela del interés público por inobservancia del procedimiento y formalidad establecida en el marco de lo previsto en la Ordenanza Municipal N°008-2020-MDCN-T y disponga la inmediata devolución de los bienes DECOMISADOS, consisten en: i) 08 caja de pisco, ii) 14 botellas de cerveza cristal (01 caja mas de 02 botellas); antes de iniciar las acciones penales correspondientes (...)";

Cabe resaltar que mediante la Resolución Sub Gerencial N° 011-2021-SGF/GM-MDCN-T, en su según párrafo de la parte considerativa manifiesta lo siguiente: "(...) se emitió la Notificación de Imputación de Cargos Serie N° 000213 (20 MAY 2021), que describe la siguiente infracción según código CISA2.1.28 POR EJERCER UN GIRO COMERCIAL TOTALMENTE DISTINTO AL QUE LE FUE OTORGADO EN LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO SIN AUTORIZACIÓN MUNICIPAL. Sancionada con el valor del 75% de una UIT siendo a su vez una Infracción Grave. Asimismo, con medidas provisionales de CLAUSURA INMEDIATA del establecimiento comercial denominado Bodega "Luis Fabiano" y **RETENCION INMEDIATA** de productos siendo 08 cajas de pisco de 12 unidades cada una y 14 botellas de cerveza".

Por tanto, es FALSO cuando la administrada menciona que los bienes hayan sido "decomisados" cuando éstos se encuentran en calidad de RETENIDOS, el cual consiste en la desposesión temporal de productos y bienes materia de comercio, que no cuenta con autorización municipal para su comercialización, asimismo los bienes no perecibles permanecen en el depósito municipal por un plazo máximo de treinta (30) días calendario o hasta la cancelación de la multa administrativa, luego del cual, podrán ser devueltos a su propietario.

➤ "SEGUNDO: (...) solo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia. Es decir, la tramitación de la nulidad mediante recurso impugnatorio solo se aplica cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo que pone fin a la instancia, pues solo dicho acto es impugnabile. Como es el caso de la Resolución Gerencial N° 0040-2020-MDCN-T y Resolución Sub Gerencial N° 011-2021-SGF/GM-MDCN-T".

➤ "TERCERO: La nulidad de oficio que formulamos mediante la presenta esta regulada en el art. 11 inciso 11.2 primer párrafo del TUO de la Ley 27444, aprobado mediante el (Decreto Supremo 004-2019-JUS), que establece que "la nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dicto el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad".

➤ CUARTO: (...) Y es en ese sentido que dirijo mi solicitud, para que el ALCALDE haga ejercicio de su potestad calificador de oficio por estar viciados de nulidad desde su inicio del procedimiento administrativo sancionados seguido en mi contra, infringiéndose normas de orden publico y con ello el debido procedimiento, advirtiéndome en su intervención ilegal, durante la instrucción y en expedición de actos administrativos, al existir la omisión de formalidad exigida en el decomiso de bienes, establecido en la ordenanza N° 008-2020-MDCN-T de fecha 28/02/2020".



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIUDAD NUEVA
GERENCIA DE ASESORIA JURÍDICA
"Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia"

Según los puntos expuestos por la administrada, se debe ACLARAR que la Resolución Gerencial N° 0040-2020-MDCN-T no pertenece al presente caso en controversia, siendo la correcta la Resolución Gerencial N° 040-2021-MDCN-T.

- ✦ "QUINTO: El día 20 de mayo del 2021, por orden del Sr. Ruben Chalco Chata, encargado de Equipo Funcional de Fiscalización, conjuntamente con personal de Seguridad y personal policial de Comisaría de Ciudad Nueva, ingresaron y allanaron ilegalmente por el techo de mi domicilio (...), prueba de ello es que no existe a la fecha un ACTA POLICIAL que así, lo haya constatado, asimismo la intervención fue sin la presencia del Representante del Ministerio Público, aun cuando se haya realizado con conocimiento la actuación está sometido al ámbito de legalidad de intervención, por lo que existe la comisión del delito de incautación ilegal, abuso de autoridad, violación de domicilio y allanamiento ilegal de domicilio prevista y penado en los artículos 160 y 376".

Es FALSO, toda vez que mediante **ACTA DE INTERVENCIÓN POLICIAL** y Apoyo Prestado, con fecha 20 de mayo de 2021, se describe lo siguiente: "(...) en el lugar antes mencionado se puede apreciar una vivienda de material noble de un piso, color amarillo, la cual conforme a la referencia de Yhon Mamani Huanacuni, funcionaria presuntamente como BAR CLANDESTINO lo cual incumple las normas sanitarias emanadas por el Supremo Gobierno a consecuencia del brote del Covid-19, por ello, el instructor procedió a tocar la puerta del referido inmueble para verificar lo antes mencionado y sin ningún resultado y en Amparo al Estado de Emergencia mediante una escalera metálica provista por el personal de la Municipalidad Distrital de Ciudad Nueva se procedió a ingresar al referido inmueble (...)".

Respecto a la Fórmula Constitucional que limita el ámbito de inviolabilidad de los derechos fundamentales, se tiene que mediante **Decreto Supremo N° 184-2020-PCM**, se declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19 y establece las medidas que debe seguir la ciudadanía en la nueva convivencia social, quedando restringido el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f) del mismo artículo de la Constitución Política del Perú.

- ✦ "SEXTO: (...) cuando se realizó actividad de fiscalización, lo que se acredita con el acta de fiscalización que es un documento genérico que no detalla los motivos del decomiso y no precisa el código de infracción administrativa que exige la propia Ordenanza, asimismo lo artículos o bienes DECOMISADOS deben ser "artículos de consumo humano adulterado, falsificado o en estado de descomposición (...)", lo que no ocurre en el presente caso, porque en principio el consumo de licor o cualquier bebida alcohólica no está prohibido en el Perú, lo que no está permitido es ejercer la actividad de Bares y Cantinas, que es muy distinto a los motivos previstos en la Ordenanza Municipal, que claramente colisiona con el principio de Tipicidad y Legalidad, porque los productos decomisados no están prohibidos por ley, es mas cuenta con el comprobante de pago de su compra."

Es FALSO lo señalado en el párrafo precedente en cuanto el acta de fiscalización no carece de motivos del decomiso, pues se tiene que la administrada junto a un grupo de personas (03) en presunto estado de ebriedad al interior del domicilio, se hallaron bebidas alcohólicas, mesas, sillas, realizándose actividades comerciales ejerciendo un giro comercial distinto al que se le había otorgado en la Licencia de Funcionamiento (Bar Clandestino). Asimismo, en el artículo 39 de la Ordenanza Municipal N° 008-2020-MDCN-T sobre la Imposición de Medidas Correctivas, se tiene en el punto 3 LA RETENCION de los bienes materia de comercio retenidos, los mismos que no cuentan con autorización para su comercialización.

- ✦ "SEPTIMO: El artículo 33 de la Ordenanza Municipal Nro 008-2020-MDCN-T establece el procedimiento para la aplicación de Medidas de Carácter Provisional, algunos de los cuales se han omitido como son: 1) (...)el Inspector Municipal con la debida acreditación es quien realiza las acciones de ejecución para el cumplimiento de la medida de carácter provisional, es decir para el decomiso, sin embargo en el Acta de Fiscalización no se advierte que haya participación un inspector Municipal(...), 2) terminada la diligencia debido levantarse el acta de ejecución de medida provisional que debe contener los siguiente: La tipificación de los códigos de Infracción materia de Notificación, Detalles de los códigos de infracción materia de notificación (...). 3)no se advierte que la intervención haya ejecutado el personal designado mediante acto resolutorio para ejecutar medida de carácter provisional, es decir para llevar adelante el Decomiso."

Es FALSO, cuando la administrada manifiesta que el Equipo Funcional no tiene competencia ni facultad para Decomisar. Vemos, que según el ROF institucional en su Art. 118, el Equipo Funcional de Fiscalización y Control Municipal tiene como objetivo ejercer la Autoridad Instructora en el procedimiento sancionador dentro de la actividad administrativa de fiscalización de la municipalidad, es el responsable facultado para imputar cargos, dictar medidas provisionales y/o cautelares (...); así como las funciones establecidas en el art. 119.

Respecto a la comisión del delito de incautación ilegal, abuso de autoridad, violación de domicilio y allanamiento ilegal de domicilio no se encuentran inmersos en el presente caso, ya que el procedimiento seguido contra la administrada se encuentra regulado en la Ordenanza Municipal N° 008-2020-MDCN-T, ordenamiento normativo que tiene rango de ley. Asimismo, la administrada no ofrece información alguna que acredite los defectos formales de la cuestionada ordenanza.

En ese sentido, la Gerencia de Asesoría Jurídica opina declarar IMPROCEDENTE LA Nulidad de Oficio presentada por la Sra. Gumercinda Zenobia Pereyra Delgado, en contra de la Resolución Gerencial N° 040-2021-MDCN-T y la Resolución Sub Gerencial N° 011-2021-SGF/GM-MDCN-T, por los argumentos expuestos anteriormente.

Que mediante la Resolución Sub Gerencial N° 011-2021-SGF/GM-MDCN-T, de fecha 03 de agosto del 2021, que declara: Improcedente el descargo presentado por la administrada Gumercinda Zenobia Pereyra Delgado, por considerar que los argumentos expuestos no son eximentes de responsabilidad, por atribuir sustentos que no desvirtúan las actas y notificación, dejando con efecto sancionador a la Notificación de imputación de cargos N° 000213 y actas de Fiscalización N° 000298 y 000299, asimismo los bienes retenidos serán restituidos al realizarse el pago de la multa, teniendo como plazo máximo de 30 días calendario desde su notificación, venciendo dicho plazo se procederá a su destrucción, el monto a pagar corresponde al 75% de la U.I.T. (S/. 3 300. 00 tres mil trescientos soles), asimismo es preciso señalar que la administrada fue debidamente notificada;

Que, mediante Resolución Gerencial N° 040-2021-MDCN-T, de fecha 06 de septiembre del 2021, que confirma: la Sanción Impuesta a doña Gumercinda Zenobia Pereyra Delgado, mediante la Resolución Sub Gerencial N° 011-2021-SGF/GM-MDCN-T;



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIUDAD NUEVA
GERENCIA DE ASESORIA JURÍDICA
"Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia"

Se debe tener en cuenta que los Sujetos del Proceso Administrativo son: a) Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el proceso administrativo. b) Autoridad Administrativa: el agente de las entidades que bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo potestades públicas conducen el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución o que de otro modo participan en la gestión de los procedimientos administrativos;

Que, según el TUO de la Ley N° 27444, art. 218.1. Los recursos administrativos son: a) Recurso de Reconsideración b) Recurso de Apelación. Siendo así la manifestación de la voluntad unilateral y recepticia del administrado, por la cual dentro de un procedimiento iniciado contesta una decisión de la Administración Pública que le causa agravio, exigiéndose revisar tal pronunciamiento a fin de alcanzar su revocación o modificatoria. Si el interesado está conforme con la decisión administrativa y, por ende no impugna, consiente la resolución y concluye el procedimiento. Pero si considera lo contrario, el sistema jurídico le reconoce la facultad procesal de cuestionarla;

La nulidad de oficio en el TUO de la Ley 27444, art. 213.2. La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. 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;

Según el Art. 10 del TUO de la Ley N°27444, son causales de nulidad: 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;

En ese sentido, la Resolución Sub Gerencial N° 011-2021-SGF/GM-MDCN-T y Resolución Gerencial N° 040-2021-MDCN-T, no se encuentran inmersas a ninguna de las causales de nulidad. Respecto a los requisitos de validez consignados en el Art. 3 de la Ley precitada se tiene que ambos actos administrativos en razón de su **Competencia**, fueron emitidos por el órgano facultado en razón de materia, territorio, grado, tiempo o cuantía. En cuanto a su **Contenido**, éstos se encuentran sujetos a lo establecido por el ordenamiento jurídico, siendo lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y en comprender las cuestiones surgidas de la motivación. En cuanto a su **Finalidad Pública**, se encuentran adecuadas a las finalidades de interés público, y cuenta con una debida **Motivación** en proporción a su contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Asimismo, cumple con un **Procedimiento regular**, es decir, que previo a su emisión, dichos actos administrativos cumplieron un procedimiento administrativo previsto para su generación;

Que, mediante proveído N° 9676 de fecha 11 de noviembre del 2021, emitido por la Gerencia Municipal, deriva los actuados a la Gerencia de Asesoría Jurídica, y dispone TRÁMITE DE ACTO RESOLUTIVO;

Que, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y en uso de las facultades y atribuciones conferidas por el artículo 20° inciso 6) de la Ley Orgánica de Municipalidades N° Ley N° 27972, con visto bueno de Gerencia Municipal, Gerencia de Asesoría Jurídica y Sub Gerencia de Fiscalización.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Nulidad de Oficio interpuesta por la administrada Gumerinda Zenobia Pereyra Delgado, en contra de la Resolución Sub Gerencial N° 011-2021-SGF/GM-MDCN-T y Resolución Gerencial N° 040-2021-MDCN-T, y CONFIRMANDO en todos sus extremos las Resoluciones impugnadas, dándose por AGOTADA la vía administrativa en el presente procedimiento, en mérito a los considerandos expuestos.

ARTICULO SEGUNDO: ENCARGAR a Gerencia Municipal en coordinación con la Sub Gerencia de Fiscalización su cumplimiento e implementación, presente Resolución a la administrada Gumerinda Zenobia Pereyra Delgado

ARTICULO TERCERO: ENCARGAR a la Sub Gerencia de Secretaría General la publicación de la presente Resolución de Alcaldía a todas las áreas para el fiel cumplimiento de la misma y Sub Gerencia de Tecnología de la Información, cumpla con la publicación de la presente en el portal institucional de la Municipalidad Distrital de Ciudad Nueva- TACNA (www.municipalidadnueva.gob.pe).

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CIUDAD NUEVA

C.P.C. HELMER JOEL FERNANDEZ CHAPARRO
ALCALDE

C.G.
ALCALDIA
GM
GAJ
SGF
SGTIC
SGSG
INTERESADO
ARCHIVO