MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
GERENCIA MUNICIPAL

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N°161 -2014-GM/MM

Miraflores,

11 AGO. 2014

EL GERENTE MUNICIPAL;

VISTOS: el Expediente N° 9086-2012, el Informe N° 457-2014-SGFC-GAC-MM de fecha 11 de agosto de 2014, emitido por la Subgerencia de Fiscalización y Control, y el Informe Legal N° 333-2014-GAJ-MM de fecha 11 de agosto de 2014, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 19 de noviembre de 2012, la Subgerencia de Fiscalización y Control emitió la Resolución de Sanción Administrativa N° 1224-2012-SGFC-GAC/MM, mediante la cual se sancionó con multa y medida complementaria de clausura temporal a KIANIS S.A.C., por la infracción tipificada *"Por desarrollar sus actividades fuera del horario establecido en (discoteca, restaurante con venta de licor como complemento de comidas, snack bar, karaoke, pub y video pub) conforme a lo establecido en la Ordenanza N° 263-MM"*, en mérito de la Notificación de Prevención N° 004258 de fecha 06 de octubre de 2012;

Que, con fecha 26 de diciembre de 2012, la administrada interpone Recurso de Reconsideración contra la precitada resolución de sanción, el mismo que fue declarado infundado mediante Resolución Sub Gerencial N° 51-2013-SGFC-GAC/MM del 07 de enero de 2013;

Que, con fecha 22 de enero de 2013, la administrada interpone Recurso de Apelación contra la citada resolución sub gerencial, el mismo que fue declarado infundado mediante Resolución N° 233-2013-GAC/MM del 17 de mayo de 2013;

Que, con Informe N° 457-2014-SGFC-GAC/MM de fecha 11 de agosto de 2014, la Subgerencia de Fiscalización y Control indica que, al realizar un reexamen de los actuados, se advierte la existencia de un vicio que acarrearía la nulidad de la Resolución N° 233-2013-GAC/MM, al haber ésta vulnerado los alcances de la Resolución N° 0014-2011/CEB-INDECOPI, confirmada por la Resolución N° 1496-2011/SC1-INDECOPI; verificándose así el incumplimiento de uno de los requisitos del validez del acto jurídico, referido a su contenido;

Que, en dicho informe se señala también que en el cargo de recepción de la notificación de la Resolución N° 233-2013-GAC/MM se consigna, entre otros, que *"Por ausencia en 1 visita, se dejó aviso"*; sin embargo, revisados los actuados se advierte que no obra el acta de preaviso a la que se refiere el numeral 21.5 del artículo 21 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, en el cual se establece que en caso de no encontrarse al administrado u otra persona en el domicilio señalado en el procedimiento, el notificador deberá dejar constancia de ello en el acta y colocar un aviso en dicho domicilio, indicando la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación;

Que, la notificación es un acto procedimental que tiene por finalidad poner en conocimiento de los administrados las decisiones que adopte la Administración, resguardando el derecho de defensa de éstos, entendiéndose que a partir de ésta los actos notificados adquieren eficacia y los vincula;

Que, el numeral 16.1 del artículo 16 de la Ley N° 27444, señala que: *"El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme lo dispuesto en el presente capítulo"*;

Que, sobre el particular, el numeral 21.5 del artículo 21 de la misma ley establece que: *"En el caso de no encontrar al administrado u otra persona en el domicilio señalado en el procedimiento, el notificador deberá dejar constancia de ello en el acta y colocar un aviso en dicho domicilio indicando la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación. (...)"*;

Que, en el presente caso se advierte que al momento de notificarse la Resolución N° 233-2013-GAC/MM no se cumplió con el procedimiento regular de notificación, dado que en los actuados no obra constancia del preaviso que el notificador debió realizar a efectos que la administrada pudiera tomar conocimiento de la nueva fecha en la que se haría efectiva la notificación, situación que constituye el incumplimiento de lo previsto en los numerales 16.1 y 21.5 de la Ley N° 27444, antes mencionados;

Que, si bien la Ley N° 27444 prevé la notificación bajo puerta, modalidad que se utilizó luego de la segunda visita al no encontrándose a nadie en el domicilio establecido en el procedimiento tal como consta en el cargo de recepción, de los actuados se advierte que no se cumplió con el procedimiento regular en la oportunidad que se llevó a cabo la primera visita, puesto que no se levantó el acta referida al preaviso con el que la administrada tendría conocimiento de la nueva fecha en la que se efectuaría la notificación; por lo que no puede entenderse que se realizó una notificación válida y mucho menos que la misma surtió efectos respecto a la administrada, ya que ello vulneraría su derecho de defensa; por lo que la Resolución N° 233-2013-GAC/MM a la fecha no habría quedado consentida;

MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES · SERGIO MEZA SALAZAR Gerente Municipal · V°B° Gerencia Municipal

Que, por otro lado, de acuerdo con el Informe N° 457-2014-SGFC-GAC/MM, mediante Resolución N° 0014-2011/CEB-INDECOPI del 20 de enero de 2011 se declaró carente de razonabilidad la restricción de horario de funcionamiento impuesta a los establecimientos de KIANIS S.A.C. al amparo de las disposiciones de la Ordenanza N° 263-MM, la misma que fue ratificada con Resolución N° 1496-2011/SC1-INDECOPI del 13 de setiembre de 2011, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual;

Que, respecto de dichas resoluciones se debe indicar que éstas fueron emitidas con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador seguido contra KIANIS S.A.C., por lo que se evidencia que el actuar de la municipalidad no consideró los mencionados pronunciamientos del INDECOPI, a pesar que se referían a los mismos hechos y sujeto;

Que, en este orden de ideas, en el procedimiento administrativo sancionador seguido contra KIANIS S.A.C. se advierte que se han infringido los principios rectores del procedimiento administrativo general, lo que dio lugar no sólo la emisión de la Resolución N° 233-2013-GAC/MM, como un acto administrativo que no se encuentra debidamente motivado y fundado en derecho, sino que dicho procedimiento fue iniciado en contravención de las normas vigentes;

Que, de acuerdo al Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444: "*Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho de exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho*";

Que, el numeral 2 del artículo 3 de la citada ley precisa que uno de los requisitos de validez de los actos administrativos es el Contenido, el mismo que "*se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación*";

MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES · GREEM LEIVA AGANTO Gerente · V°B° Gerencia de Asesoría Jurídica

Que, según lo establece el artículo 145 de la misma Ley N° 27444, la autoridad competente, aún sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida;

Que, conforme se desprende del Informe Legal N° 333-2014-GAJ/MM de fecha 11 de agosto de 2014, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica, corresponde declarar la nulidad de oficio de todos los actos administrativos comprendidos el procedimiento administrativo sancionador seguido contra KIANIS S.A.C.; es decir, de la Notificación de Prevención N° 004258 del 06 de octubre de 2012, de la Resolución de Sanción Administrativa N° 1224-2012-SGFC-GAC/MM del 19 de noviembre de 2012, la Resolución Sub Gerencial N° 51-2013-SGFC-GAC/MM del 07 de enero de 2013 y la Resolución N° 233-2013-GAC/MM de fecha 17 de mayo de 2013, por cuando al iniciarse dicho procedimiento no se consideró lo

resuelto por el INDECOPI, asimismo, por cuanto durante el mismo procedimiento se incurrió en vicios que constituyen vulneraciones a las normas sobre la materia;

Que, de acuerdo con el inciso 1 del artículo 10 de la Ley N° 27444, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias constituye un vicio del acto administrativo, que causa su nulidad de pleno derecho; asimismo, de acuerdo al inciso 2 de dicho artículo es también causal de nulidad: *"El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez (...)"*;

Que, el numeral 202.1 del artículo 202 de la Ley N° 27444 establece que, en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10 de dicha norma, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes;

Que, el numeral 202.2 del citado artículo, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, establece que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida;

Que, la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, según lo regula el numeral 202.3 del artículo antes mencionado;

Que, en tal sentido, existiendo vicios que acarrean la nulidad de los actos administrativos emitidos en el procedimiento administrativo sancionador seguido contra KIANIS S.A.C., corresponde, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 1 y 2 del artículo 10 de la Ley N° 27444, declarar la nulidad de oficio de todo lo actuado en dicho procedimiento a fin de restablecer la legalidad y en resguardo del interés público;

Estando a lo expuesto, de conformidad con las normas antes citadas, y en uso de las facultades otorgadas en el literal "i" del artículo 16 del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Municipalidad de Miraflores, aprobado por Ordenanza N° 347/MM;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución de Sanción Administrativa N° 1224-2012-SGFC-GAC/MM del 19 de noviembre de 2012, de la Resolución Sub Gerencial N° 51-2013-SGFC-GAC/MM del 07 de enero de 2013, de la Resolución N° 233-2013-GAC/MM de fecha 17 de mayo de 2013, así como de la Notificación de Prevención N° 004258 de fecha 06 de octubre de 2012; por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
GREEN LEIVA ABANTO
Gerente
V°B°
Gerencia de Asesoría Jurídica

ARTÍCULO SEGUNDO.- Remitir los actuados a la Gerencia de Autorización y Control a efectos que, de acuerdo a sus competencias, adopte las medidas pertinentes.

ARTÍCULO TERCERO.- Notificar la presente resolución a KIANIS S.A.C., conforme a ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
SERGIO MEZA SALAZAR
Gerente Municipal