

CARGO



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 004 -2020-GM/MDJLBYR

J. L. Bustamante y Rivero, 08 de enero del 2020

VISTO : La Resolución de Gerencia de Fiscalización N° 278-2019-MDJLByR/GFM, por la que se sanciona al administrada **MARCO ANDREE SALGADO RAMOS**, con imposición de multa ascendente a S/ 8 400.00 (ocho mil cuatrocientos con 00/100 soles), y el escrito de Registro N° 22979 de fecha 16 de diciembre del 2019 por el que el **Administrado**, presenta recurso impugnativo de apelación en contra de la indicada Resolución; y

CONSIDERANDO:

Que es necesario señalar que a la fecha está vigente el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 04-2019-JUS en esa medida, considerando que el procedimiento ha sido iniciado durante su vigencia, este despacho tendrá como marco legal la indicada norma.

Que de conformidad con los artículos 11, 217, 218 Y 220 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - en adelante la **Ley** - cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 11. Instancia competente para declarar la nulidad

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.
(...)"

Artículo 217. Facultad de contradicción

217.1 Conforme a lo señalado en el artículo 118, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.
(...)

Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:
(...)

b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.
(...)

Artículo 220. Recurso de apelación

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."

Que dentro de ese contexto normativo, la Resolución fundamenta la decisión de sancionar al administrada, con imposición la **Multa**, al haber determinado como resultado de las inspecciones de fecha 26 de enero del 2019, 19 de marzo del 2019, 03 de junio del 2019, 03 de agosto del 2019 que ha incurrido en la infracción administrativas tipificadas en el Codificador de Infracciones y Escala de Multas de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, aprobado por Ordenanza Municipal N° 035-2016-MDJLBYR, con código: **4.03.14 "Por hacer mal uso del giro solicitado y**





MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y
RIVERO
Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERU

autorizado dado que autorización para el establecimiento bajo su conducción denominado "GRILL ZONA FISH" obtuvo licencia para el giro restaurante cubichería que implica el servicio de preparación y venta de comida mas no de bebidas alcohólicas en la forma constatada en las citadas inspecciones, lo que devine en uso indebido del giro autorizado que se sanciona con la **multa**.

Que ejerciendo su derecho de contradicción, el **Administrado**, presentó recurso administrativo de apelación en contra de la **Resolución**, peticionando lo siguiente:

"Solicito que el despacho conceda el presente Recurso de Apelación y disponga se eleve al superior en grado, para que declare la nulidad de la resolución De Gerencia 278-2019MDJLByR/GFM y alternativamente revoque la resolución de Gerencia 278-2019MDJLByR/GFM y en consecuencia se declare fundado los descargos realizados y por lo tanto deje sin efecto la sanción impuesta al recurrente"

Como fundamento del citado recurso administrativo, sostiene que:

"DE LOS AGRAVIOS DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

Se vulnera la garantía del derecho a la seguridad jurídica, principio de legalidad, principio de exhaustividad, derecho de debida motivación de las resoluciones administrativas, principio de congruencia recursal, derecho de defensa.

EN CUANTO AL ERROR DE HECHO Y DE DERECHOS DE LOS FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

1. Se afecta el derecho al debido procedimiento al emitir la resolución que se cuestiona (...)

1.1 Se puede verificar de la motivación realizada por el inferior es aparente pues no da razón ni mucho da una explicación mínima del porque no se dar por verdad o falsa la defensa presentada, ni mucho menos las alegaciones propuestas por esta parte, (...).

1.2. Por otro lado, la remisión que realiza el inferior es al informe final, no existiendo ninguna motivación propia del inferior en grado convirtiendo en nula dicha resolución, (...)

1.3. Por otro lado, se verifica que según el expediente habría tomas fotográficas, sin embargo, estas fotografías nunca se comunicaron a esta parte, (...) se afecta el derecho de defensa (habiéndose dejado en indefensión a esta parte, pues nunca se nos notificó que dicha información).

1.4. Por otro lado, se puede verificar que existe una boleta de venta que aparecería en dicho expediente, sin embargo, nunca se nos notificó (...).

2. Sin perjuicio de lo manifestado su despacho debe tener en cuenta que todo lo que pretende a imputar es falaz y falso en razón a lo siguiente:

2.1. (...) se verifica expresamente las restricciones que señalan: "venta de bebidas **alcohólicas solo aperitivo prohibido el consumo masivo**", además que se señala el horario de atención 08:00 a 02:00 horas, es decir que **el horario de atención es de 18 horas continuas**, horario determinado por vuestra institución (...)

3.3. Por ultimo debe tenerse que se verifico expresamente que el recurrente en calidad de dueño se verifico que existía cocina y que si bien es cierto había gente libando licor era como consecuencia de lo adquirido anteriormente a la comida ya terminada y que la propia licencia





MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y
RIVERO
Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERÚ

autorizaba que el recurrente podía expedir y vender licores como aperitivo, así también se verifica que el recurrente estuvo presente y se verifico que había platos de comida recién retirados, esto conforme al acta de

constatación GFM 2274, de fecha 07 de febrero del 2019 que se anexa a la presente donde se verifica personas comiendo, como siempre lo mencione que mi negocio se dedica a la venta exclusiva de comida, restaurant, cevichería.

(...)

3.5. Conforme lo indicado precedentemente si bien es cierto se verifico a personas bebiendo algún licor, esto se debe al aperitivo que dichas personas consumían.

(...)"

De lo expuesto por el administrado, se advierte con la suficiente claridad que los principales argumentos con los que sustenta la oposición o contradicción a lo decidido por la Resolución, está vinculada a su falta de motivación y al hecho de que no se le notificó algunos medios de prueba contenidos en el expediente sobre el que recayó la resolución objeto de apelación.

SOBRE LA MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

En efecto, sobre la motivación como requisito de validez del acto administrativo, los artículos 3 y 6 de la ley establecen lo siguiente:

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

(...)

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe 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.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

(...)"

Que la motivación cumple un rol fundamental en la emisión de un acto administrativo, pues lo que se pretende con esta exigencia para su validez es que el administrado tenga la plena certeza de cuál ha sido el razonamiento de la Administración Pública al adoptar una decisión en el ámbito de un procedimiento dentro del cual se afectan sus intereses, debiendo dicha motivación ser clara y expresa, no bastando fórmulas genéricas o ambiguas, en esa medida, el Tribunal Constitucional con la sentencia recaída en el Expediente N.°00206 2013-PA/TC, sobre la debida motivación en el ejercicio de la potestad sancionadora, ha precisado lo siguiente:

"12. La motivación de una decisión sancionatoria, incluso en el ámbito corporativo privado, no se satisface con la mera enunciación de que los argumentos de las partes han sido



considerados y de que se "encuentra acreditada" la comisión de la infracción; sino que exige que se expliciten las razones que llevan a considerar que efectivamente el imputado ha incurrido en una infracción y que merece determinada sanción. Para ello, se debe: i) describir el hecho o los hechos imputados, ii) citar los medios probatorios en los cuales se sustenta la relación de vinculación entre dichos hechos y el procesado, iii) explicar cómo dichos hechos acreditados se encuadran en la conducta tipificada en la norma sancionadora; y, finalmente, iv) precisar las razones por las cuales se ha decidido imponer determinada sanción y no otra.

Que de la vista de la resolución impugnada se advierte que, contrariamente a lo sustentado por el administrado, dicho acto administrativo cumple con la exigencia de explicitar las razones por los que se le ha sancionado, así (i) se ha descrito los hechos que se le imputan con indicación del lugar y hora en la que incurrió en la conducta infractora; (ii) se ha citado lo constatado en las actas de inspección que el mismo administrado y/o las personas encargadas de conducir el establecimiento han suscrito en señal de conformidad con su contenido, como medio probatorio; (iii) al indicarle que por vender bebidas alcohólicas irrestricta y masivamente, cuando solo se le permite como **aperitivo**, está haciendo un mal uso de giro, se cumple con explicar que la conducta cometida está tipificada como infracción, tal es así que el mismo administrado lo señala en el escrito que contiene el recurso administrativo, con lo se tiene determinado que entiende los límites de su licencia; (iv) finalmente, al hacer mención que la conducta infractora en la que ha incurrido, de acuerdo al codificador de infracciones y sanciones administrativas de esta Municipalidad, se sanciona con la Multa impuesta, se ha cumplido con precisar la razón por la que se decidió imponerle dicha sanción.

Por consiguiente, dado que el administrado no ha podido desvirtuar fundadamente los hechos que se le imputan y en vista que la resolución objeto de contradicción, mediante el recurso administrativo de apelación que nos ocupa, cumple con el requisito de validez de estar debidamente motivada, debe desestimarse dicho extremo de su petición impugnatoria.

SOBRE LA NOTIFICACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA QUE SE MENCIONA EN LA RESOLUCIÓN ACREDITAN LA COMISIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA

Que, de la revisión de la notificación de cargos, que implica la actuación con la que se da inicio al procedimiento sancionador, dicha notificación hace mención a las actas de constatación 0002064-2019 y 2359-2019, de las que forman parte integrante los medios de prueba que alude no se le notificaron.

Adicionalmente, la Ley en sus artículos 66 y 67, establece como derecho y deber de los administrados, lo siguiente:

"Artículo 66.- Derechos de los administrados

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

(...)

3. Acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo sufragando el costo que suponga su pedido, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

(...)

Artículo 67.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento

Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales





MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
**BUSTAMANTE
Y RIVERO**
Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERÚ

(...)

2. Prestar su colaboración para el pertinente esclarecimiento de los hechos.

(...)"

De otra parte, la misma Ley en su artículo 171, sobre el acceso de los administrados a los expedientes, ha previsto también que:

"Artículo 171.- Acceso al expediente

171.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

171.2 El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental."



En tal virtud, el hecho de haberse mencionado en la respectiva notificación de cargo, las actuaciones que contienen los medios de prueba de la conducta infractora al administrado y no remitirle copia de todas las actuaciones, no implica una vulneración al derecho de defensa, más aun si tiene por derecho el acceso al expediente que los contiene en cualquier momento y la mera solicitud verbal y, por deber, el prestar toda la colaboración para esclarecimiento de los hechos que se le imputaron, lo cual no ha procedido con cumplir al no haber presentado descargos. Por tal motivo dicho extremo de su impugnación también deviene en infundado.

En ese orden de ideas, dado que en el texto del recurso administrativo presentado por la **administrada**, no se ha expuesto ningún elemento que contradiga el motivo por el que se le impuso como sanción la multa ascendente a S/ 8 400.00, mediante la resolución objeto de apelación, **se tiene determinado que no se ha vulnerado la normatividad invocada, por lo que corresponde que se DESESTIME tal recurso administrativo, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 227 de la Ley que dispone lo siguiente:**

"227.1 La resolución del recurso ostimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión

Por otra parte, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 220¹ de la Ley, el Despacho de la Gerencia Municipal asume competencia para emitir el presente pronunciamiento, al ser el órgano inmediato superior de la Gerencia de Fiscalización Municipal.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y RIVERO
Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERÚ

Finalmente, en esta instancia se debe prestar atención al literal b) del artículo 228 de la Ley, que ha previsto como acto que agota la vía administrativa el siguiente:

"El acto expedido (...) con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica"

Dado que en el presente procedimiento se ha hecho uso del derecho a interponer recurso administrativo de apelación, corresponde que se dé por agotada la vía administrativa.

Por estas consideraciones y en mérito a la Resolución de Alcaldía N° 235-2019 sobre delegación de facultades a este despacho para conocer recursos de apelación

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DESESTIMAR el recurso administrativo de apelación presentado por **MARCO ANDREE SALGADO RAMOS**, en contra de la Resolución de Gerencia N° 278-2019-MDJLByR/GFM y en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción y medida complementaria que se le ha impuesto por los artículo primero y segundo de dicha Resolución. **DAR por AGOTADA la vía administrativa.**

ARTICULO SEGUNDO.- NOTIFICAR con la presente Resolución al administrado **MARCO ANDREE SALGADO RAMOS**, en su domicilio procesal señalado en su escrito de apelación ubicado en calle Santa Marta 312 Of. 2 (sótano) Cercado de Arequipa.

ARTICULO TERCERO.- DEVUELVA el expediente a la Gerencia de fiscalización Municipal, para la respectiva ejecución de la resolución una vez consentida la misma, **y PONGASE** de conocimiento la presente Resolución a la Gerencia de Administración Tributaria.

REGISTRESE COMUNIQUESE Y CUMPLASE


MUNICIPALIDAD DISTRITAL
J.L. BUSTAMANTE Y RIVERO
Abog. Moisés P. Váñez Cabrera
Gerente Municipal

c.c. Archivo
G. Fiscalización M.
G. Administración T
Administrado