

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 022-2020-GM/MDJLBYR

J. L. Bustamante y Rivero, 25 de febrero del 2020

VISTA: La Resolución de Gerencia N° 003-2020-MDJLByR/GFM, de la Gerencia de Fiscalización Municipal, Escrito de Registro N° 1280-2020 por el que el **Administrado**, presenta recurso administrativo de apelación en contra de la Resolución de Gerencia N° 003-2020-MDJLByR/GFM, y;

CONSIDERANDO

Que, de manera previa, corresponde señalar que a la interposición del recurso se encontraba vigente el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante la LPAG) aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS - En esa medida, considerando que el procedimiento ha sido iniciado durante su vigencia, el análisis de la presente Opinión se desarrollará bajo dichos alcances.

Que, se debe prestar atención a los artículos 11, 151, 217, 218 y 220 de la LPAG- 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 los conciernen por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

(...)"

Artículo 151.- Efectos del vencimiento del plazo

151.1 El plazo vence el último momento del día hábil fijado, o anticipadamente, si antes de esa fecha son cumplidas las actuaciones para las que fuera establecido.

151.2 Al vencimiento de un plazo improrrogable para realizar una actuación o ejercer una facultad procesal, previo apercibimiento, la entidad declara decaído el derecho al correspondiente acto, notificando la decisión.

151.3 El vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público. La actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo.

151.4 La preclusión por el vencimiento de plazos administrativos opera en procedimientos trilaterales, concurrenciales, y en aquellos que por existir dos o más administrados con intereses divergentes, deba asegurárselas tratamiento paritario.

(...)

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:

a) Recurso de reconsideración





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

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 dicve lo actuado al superior jerárquico."

Que, de la revisión de la apelada, se advierte que la motivación de la decisión impugnada se basa esencialmente en lo siguiente:

"(...)

Mediante acta de constatación N° 2113 de fecha 06 de julio del 2018 se constató que el personal de seguridad no permitiendo el ingreso al personal de fiscalización del Municipio distrital de José Luis Bustamante y Rivero, así como al representante del Ministerio Público y Policía Nacional del Perú.

Mediante el acta de constatación N° 2184 de fecha 22 de septiembre del 2018 se constata que se viene desarrollando un evento con la presentación de CHARLY CARDONA según publicidad promocionada en redes sociales se observa a 300 personas aproximadamente en el interior y exterior del establecimiento dicha vista fue apreciada de la puerta de entrada porque no permitieron el ingreso al personal de fiscalización para realizar sus funciones de control de condiciones de funcionamiento ni tampoco muestran autorización para hacer dicho evento; asimismo mediante acta de constatación N° 2065 de fecha 10 de noviembre del 2018 se constata que al momento de la intervención en las instalaciones del local se viene presentando una orquesta musical femenina de nombre SENSUAL SHOP el cual no cuenta con la autorización municipal correspondiente por lo que se le ordena a paralizar y suspender disco evento caso contrario se procederá a sanciones administrativas correspondientes;

En los descargos a las actas antes mencionadas el Señor DELGADO VELIZ AMERICO ROSENDO, señala que los eventos eran de carácter privado y no era para el público en general y es por ello que no se permitió el ingreso a ninguna persona ajena al evento.

Cabe mencionar que una de las funciones de los fiscalizadores de la Gerencia de Fiscalización Municipal es realizar el control de las condiciones de funcionamientos en General y el negarse al control del mismo implicaría a una multa que se encuentra en el Codificador de Infracciones y Escala de Multas de la MDJLByR; así mismo respecto a los eventos que promociona el establecimiento en redes sociales esto es todos los fines de semana (viernes sábado y domingo) diferentes grupos musicales; no teniendo la respectiva autorización para dichos eventos es por ello que la Gerencia de Fiscalización Municipal y, j en compañía del Ministerio Público y Policía nacional del Perú, se realiza constantes operativos a estos establecimientos que quedan en la Avenida Dolores, establecimiento cuenta con licencia de funcionamiento otorgado por la Municipalidad, para giro de SALÓN DE EVENTOS DIVERSOS, este le permite la realización de eventos sociales, tales como MATRIMONIO, QUINCE AÑOS, BAUTIZOS, BODAS DE ORO ETC. Más no la ración de eventos públicos que se promocionan en redes sociales del dicho establecimiento (SALON DE EVENTOS GINZA-VIP)





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

(...)"

Que, ante tal decisión con Escrito de Registro N° 1280-2020 del 21 de enero del 2020, el administrado mediante recurso administrativo expone como principales fundamentos los siguientes:

"(...)

2.11.- SOBRE LA NOTIFICACIÓN DE RECURSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR N° 2088-2019, CON NOTIFICACIÓN DE CARGO N° 086-2019/SGFM/GFM/MDJLBYR. DEBO DE MANIFESTAR QUE ESTA ME HA SIDO NOTIFICADA CON FECHA 20 DE ABRIL DEL 2019, POR LO QUE A LA FECHA LE ALCANZARÍA LA FIGURA DE CADUCIDAD ADMINISTRATIVA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR, EN CONSECUENCIA, SU ARCHIVO CORRESPONDIENTE, LO QUE INVALIDARÍA SU ACUMULACIÓN.

2.12.- Sobre los requisitos de la sanción administrativa establecida en la Ordenanza Municipal N° 035-2016-MDJLBYR, debo manifestar que la Resolución de Gerencia N° 003-2020-MDJLBYR/GFM, no cuenta con el visto bueno de la Subgerencia de Fiscalización Municipal, por lo que se está afectando el procedimiento regular para su generación

2.13. En ese sentido la falta de motivación es alarmante, no se han valorado las pruebas, no se ha tomado en cuenta todos los actuados de la etapa de instrucción del expediente sancionador, la autoridad administrativa ha resuelto solo con partes que ve por conveniente y no en conjunto, existen muchos vicios que invalidan las actas, notificación de cargo y resolución, cometidas por la propia autoridad, no se ha cumplido con los requisitos de validez del acto administrativo como son: competencia, el objeto contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular, se está afectando gravemente el principio del debido procedimiento por lo que la autoridad administrativa debe adecuar su actuación; conforme al ordenamiento jurídico, caso contrario se estaría afectando el interés público

(...)"

RESPECTO A LA ACUMULACION DE PROCEDIMIENTOS

Que, resulta necesario prestar atención a los artículos 160 y 161 de la LPAG, que establecen lo siguiente:

"Artículo 160.- Acumulación de procedimientos

La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión."

Artículo 161.- Regla de expediente único

161.1 Sólo puede organizarse un expediente para la solución de un mismo caso, para mantener reunidas todas las actuaciones para resolver.

161.2 Cuando se trate de solicitud referida a una sola pretensión, se tramitará un único expediente e intervendrá y resolverá una autoridad, que recabará de los órganos o demás autoridades los informes, autorizaciones y acuerdos que sean necesarios, sin perjuicio del derecho de los administrados a instar por sí mismos los trámites pertinentes y a aportar los documentos pertinentes



En ese sentido, la autoridad sancionadora resuelve la apelada disponiendo acumular los procedimientos administrativos sancionadores iniciados con Notificación de Cargo N° 041-2019 y Notificación de Cargo N° 086-2019 del 19 de marzo y del 20 de abril respectivamente, en los seguidos contra **DELGADO VELIZ AMERICO ROSENDO**.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y RIVERO

Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERU

En tal virtud, dicho argumento expuesto por el administrado deviene en infundado, toda vez se ha manifestado que el Expediente Administrativo Sancionador N° 2088-2019 iniciado con Notificación de Cargo N° 041-2019/SGFM/GFM/MDJLBYR habría caducado, hecho que no se ajusta a la verdad; dado que el procedimiento acumulado de mayor antigüedad se inició el 05 de abril del 2019, por tanto caducaba el 05 de enero del 2020, dado que se resuelve dicho procedimiento dentro de los nueve meses que establece el artículo 151 de la LPAG.

RESPECTO DE LA AUSENCIA DEL VISTO BUENO DE LA SUBGERENCIA DE FISCALIZACIÓN MUNICIPAL Y DEL ASISTENTE JURÍDICO

En efecto, el hecho de que la apelada no lleve el visto bueno de la Subgerencia de Fiscalización Municipal y del Asistente Jurídica al contravenir el artículo 23 del Reglamento de Aplicaciones de Sanciones Administrativas de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero adolece del vicio de nulidad previsto por el artículo 10 de la LPAG, referido a la falta del requisito de validez, en esta caso, el concerniente al objeto y contenido, toda vez que no se estaría ajustando a la normativa antes citada, que forma parte del ordenamiento jurídico a observar.

No obstante, tal circunstancia conlleva también a prestar atención al artículo 14 de la LPAG que establece lo siguiente:

Artículo 14.- Conservación del acto

(...)

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

(...)

Para mayor abundamiento sobre los actos dictados en enmienda, cabe citar al jurista Jorge Danos Ordoñez¹⁶, quien en su ponencia "Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la LPAG, ha sustentado expresamente lo siguiente:

"La potestad de enmendar los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes a que se refiere el artículo 14° de la LPAG, constituye una obligación para la Administración que se fundamenta en la redacción enfática del citado dispositivo: "...procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora", y en la sujeción al principio de legalidad de toda actuación de los entes públicos. Por tanto, la Administración está obligada a ejercer su potestad de subsanación, ya sea de oficio o a pedido de los particulares interesados en la conservación de un determinado acto administrativo."

(...)

"En el ordenamiento administrativo peruano el carácter retroactivo de la subsanación o convalidación de los actos administrativos en virtud de lo establecido por el artículo 14° de la LPAG se fundamenta en la segunda parte del artículo 17.2 conforme al cual los actos que se dicten "en enmienda" tienen eficacia anticipada a su emisión." [El subrayado es nuestro]



¹⁶ Profesor categoría principal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú en el curso de Derecho Administrativo. Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Miembro honorario del Instituto Chileno de Derecho Administrativo y del Instituto Mexicano de Derecho Administrativo. Socio del Estudio Echecopar abogados. datit@terra.com.pe



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

Al respecto, efectivamente, de la lectura del numeral 17.2 del artículo 17 de la misma Ley, sobre la eficacia anticipada del acto administrativo, se lee que:

"(...)

17.2 También tienen eficacia anticipada la declaratoria de nulidad y los actos que se dicten en enmienda."

En ese orden de ideas, el sentido de la decisión contenida en la apelada, sería el mismo si se hubiese insertado los vistos buenos previstos por el artículo 23 del Reglamento; por tanto, corresponde que se proceda a su enmienda, con eficacia anticipada a la fecha de su emisión.

RESPECTO DE LA FALTA DE REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

De la revisión de la apelada contrariamente a lo señalado por el administrado y salvo la causal de nulidad que será objeto de enmienda, dicho acto reúne los requisitos de validez previstos para su generación, dado que (i) ha sido suscrito por la autoridad competente; (ii) su objeto ha sido claramente expresado pudiendo determinarse inequívocamente sus efectos y deviene de su motivación; (iii) su finalidad pública está directamente vinculada a la actividad de fiscalización, que constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma con rango de Ley; (iv) la motivación expuesta cumple con exponer concreta y directamente los **hechos probados y relevantes** del caso específico, así como las razones jurídicas y normativas que con referencia directa dichos hechos, justifican la decisión de sancionar.

En ese sentido es que, se ha tomado debida atención a lo dispuesto por el artículo 3 de LPAG en lo que respecta a los requisitos de validez del acto administrativo, por consiguiente, dicho argumento del administrado en contra de la apelada también deviene en infundado

Consecuentemente, **el defecto del requisito de validez previsto por el numeral 2 del artículo 3 de la Ley**, configurado por la falta del visto bueno de la Subgerencia de Fiscalización, que podría constituir la causal nulidad a la que se refiere **el numeral 2 del artículo 10** de la misma Ley, en aplicación de los numerales 14.2.3 y 14.2.4 del Artículo 14 de la LPAG, corresponden a un vicio de nulidad **no trascendente, en razón de que el acto resolutorio se emitió bajo todas las formalidades legales, considerando que no presenta errores de fondo que impliquen la variación de lo sustancial de la resolución correspondiendo que se dicte la enmienda con eficacia anticipada, con el objeto de conservar el acto evitando su nulidad.**

De otra parte, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 218 de la LPAG, 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.

Finalmente, en esta instancia se debe prestar atención al literal b) del artículo 226 de la LPAG, 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"





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

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 uso de las facultades que otorga la norma, así como las facultades delegadas por el despacho de Alcaldía mediante Resolución N° 235-2019-MDJLBYR.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- ENMENDAR la Resolución de Gerencia N° 003-2020-MDJLBYR/GFM, en el sentido de insertarle el visto bueno de la Subgerencia de Fiscalización Municipal y del Asistente Jurídico, debiendo adjuntar la copia del acto administrativo objeto de enmienda a la presente, haciéndola parte integrante.

ARTICULO SEGUNDO.- DESESTIMAR por **INFUNDADO** el recurso administrativo de apelación presentado con Escrito de Registro N° 1280-2020 por el administrado **DELGADO VELIZ AMERICO ROSENDO** en contra de la **Resolución de Gerencia N° 003-2020-MDJLBYR/GFM** al haberse dictado su enmienda por el artículo precedente.

ARTICULO TERCERO.- DISPONER que la presente Resolución tiene eficacia anticipada, a la fecha de emisión de la RESOLUCION DE GERENCIA N° 003-2020-MDJLBYR/GFM, es decir **al 03 de enero del 2020** y **DAR** por **AGOTADA** la vía administrativa, en merito a los considerandos expuestos.

ARTICULO CUARTO.- NOTIFICAR al administrado con la presente Resolución en su domicilio señalado en su escrito N° 1280 2020, Av. Dolores Mz. 01 Lote 04-A - JLBYR.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSE L. BUSTAMANTE Y RIVERO

Abog. Luis Alberto Begazo Burga
Gerente Municipal (e)

C.C. Archivo
G. Fiscalización M.
Expediente
Interesado