

CARGO



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

**RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 107 -2019-GM-MDJLBYR**

J. L. Bustamante y Rivero, 26 de agosto del 2019

VISTO:

La Resolución de Gerencia N°016-2019-MDJLByR/GFM por la que se impone, a MEGA CENTRO COMERCIAL MI MERCADO Y ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES Y PRODUCTORES MI MERCADO- ASDECOF una MULTA ascendente a S/. 83 0000.00 (ochenta y tres mil con 00/100 soles) como sanción administrativa y como medida complementaria la clausura definitiva de su establecimiento comercial. El Escrito de Registro N° 11027 de fecha 29 de mayo del 2019, por el que el administrado presenta recurso administrativo de reconsideración, que fue estimado en parte por la Gerencia de Fiscalización Municipal mediante Resolución de Gerencia N° 086-2019-MDJLByR/GFM. El Escrito de Registro N° 14455 de fecha 18 de julio del 2019, por el que el administrado interpone Recurso de Apelación; y



CONSIDERANDO:

Que 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*

*215.1 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*

*216.1 Los recursos administrativos son:*

- a) Recurso de reconsideración*
- 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.”*

Bajo dicho marco normativo, del contenido de la resolución objeto de impugnación se advierte que los principales fundamentos para que se estime en parte el recurso de reconsideración presentado por el administrado, radican básicamente en lo siguiente:

*“(...)*

*Que, en ese sentido, luego de analizar el expediente Administrativo Sancionador N° 015757-2017, se evidencia que existe un PROCESO JUDICIAL respecto a las multas emitidas en la Resolución de Gerencia N° 264-2015-MDJLBYR/GFM y Resolución de Alcaldía N° 661-2015- MDJLByR; asimismo, este despacho se va a pronunciar respecto a la Resolución de*



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



Gerencia N° 016-2019-MDJLByR/GFM, corrigiendo las multas por reincidencia, emitidas en esta resolución declarando **FUNDADO** su recurso de reconsideración solo en el extremo de ya no multar por Reincidencia porque existe un proceso judicial y la medida complementaria impuesta en la impugnada dejar sin efecto Legal;

Con, respecto a las multas que fueron dados a conocer al mercado de abastos solo se le está sancionado por las infracciones encontradas al momento de hacer las actas de constatación realizados por el personal de fiscalización de la subgerencia de fiscalización Municipal de fechas 23 de marzo y 23 de octubre del 2017; que a la fecha de las visitas realizadas se evidencia que no han regularizado, esto es con obtener la licencia de funcionamiento, certificado de inspección de edificaciones USE; entre otros, puesto que existe un proceso judicial del año 2015, solo con respecto a las multas emitidas en la Resolución de Gerencia N° 264-2015-MDJLBYR/GFM y Resolución de Alcaldía N° 661-2015- MDJLByR; y no se está ventilando respecto a las licencias y los certificados en la vía judicial; por lo tanto por ser hechos nuevos y en periodos diferentes no se estarían vulnerando el Principio no bis in ídem: declarando **INFUNDADO** su recurso de reconsideración respecto a las infracciones nuevas conforme está detallado al decodificador de infracciones y escalas de multas establecidas en la ordenanza Municipal 035-2016-MDJLByR (...)"

Por tal motivo se ha resuelto en el sentido de sancionarlo por las infracciones debidamente constatadas y que dieron mérito al Informe Final de Instrucción N° 332-2018-SGFM-GFM/MDJLBYR pero sin tomar en cuenta, para efectos de calificación de conducta reincidente, las que se están resolviendo en la vía judicial y en consecuencia la multa impuesta se redujo de S/. 83 000.00 (ochenta y tres mil con 00/100 soles) a S/. 43 575.00 (cuarenta tres mil quinientos setenta y cinco con 00/100 soles) y se dejó sin efecto la medida complementaria de clausura definitiva.

Que el administrado mediante escrito de Registro N° 14455 de fecha 18 de julio del 2019, interpone Recurso de NULIDAD de la apelada, en ejercicio de su derecho de contradicción vía recurso administrativo encauzado a uno de apelación, con base en los siguientes fundamentos:

**"PRIMERO.-** Nuestro Ordenamiento Jurídico procesal ha establecido que la nulidad solo se sanciona por causal establecida por Ley, en el caso de autos nuestro ordenamiento jurídico es claro en establecer **"SON NULAS LAS RESOLUCIONES QUE SE HA EXPEDIDO SIN FUNDAMENTO LEGAL ALGUNO Y SIN QUE SE SUSTENTE EN EL MERITO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA Y LA LEY QUE LO SUSTENTE"**, cuando se han dictado resoluciones prescindiendo totalmente del procedimiento legal establecido; en el caso de autos tal como es de verse de la sentencia N°034-2018 expediente N° 298-2016-0401-JR-CI-08 tramitado por ante el octavo juzgado civil, se ha solicitado la nulidad de la resolución administrativa, por los mismos hechos y las mismas infracciones contenidas en la resolución 086-2019, se nos ha vuelto a multar, pretendiendo vulnerar la cosa juzgada y sacar la vuelta a la propia sentencia con calidad de cosa juzgada, con nueva resolución por los mismos hechos y entre las mismas partes, por lo que la resolución materia de la presente es nula de pleno derecho, **POR LO QUE SE DISPONDRÁ DEJAS SIN EFECTO LA MULTA CITADA POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD**, por lo que vera, se ha incurrido en grave error de derecho **"AL PRONUNCIARSE SOBRE LA COSA JUZGADA"** hecho que constituye abuso de autoridad y prevaricato, por lo que de pleno derecho, procederá a declarar **FUNDADA** la RECONSIDERACION Y/O REPOSICION planteada y consecuentemente la nulidad de la resolución de gerencia N° 086-2019 por incurrir en infracción constitucional y vulnerar la cosa juzgada.

**SEGUNDO.-** Así mismo, se nos pretende multar por lo siguiente:  
(...)



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



**TERCERO.-** respecto de los puntos mencionados por los cuales se nos multa precisamos:

Se incurre en error en la misma resolución y no se sustenta en el mérito de lo actuado toda vez que los recurrentes hemos puesto de reconocimiento a la gerencia municipal, así como a la gerencia de fiscalización expediente N° 3559-2018-MDJLBYR/GFM, los recurrentes habiendo solicitado la expedición del certificado de defensa civil en primera instancia a la municipalidad provincial, estando en vigencia "EL DECRETO SUPREMO N° 058-2014 Y AL MOMENTO DE REALIZARSE LA INSPECCION ESTE DECRETO SE ENCONTRABA DEROGADO; SE INCURRIO EN LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, POR LO QUE LOS RECURRENTES EN DICHA ACTA FIRMADA SOLICITAMOS SE DECLARE LA FINALIZACION DEL PROCEDIMIENTO Y SE INICIE UN NUEVO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL OTORGAMIENTO DEL CERTIFICADO DE DEFENSA CIVIL CON LA APLICACIÓN DEL DECRETO SUPREMO N° 02-2018, TAL COMO CONSTA DEL EXPEDIENTE DE DEFENSA CIVIL PRESENTADO Y DEL CARGO DE FINALIZACION DEL PROCEDIMIENTO E INICIO DE NUEVO ACTO ADMINISTRATIVO PARA EL OTORGAMIENTO DE CERTIFICADO DE DEFENSA CIVIL.

HA LA FECHA NO SE HA INICIADO EN NUEVO PROCEDIMIENTO PESE A QUE HEMOS PRESENTADO EL EXPEDIENTE TECNICO PARA SU APROBACION; ASI COMO NO SE HA SEÑALADO FECHA PARA LA INSPECCION, CON LA APLICACIÓN DEL D.S. 02-2018 VIGENTE A LA FECHA PARA EL OTORGAMIENTO DEL CERTIFICADO DE DEFENSA CIVIL.

ES DECIR, LA PROPIA MUNICIPALIDAD HA ENTORPECIDO EL TRAMITE NO CUMPLE CON LA LEY Y POR HECHO PROPIO DE LA MUNICIPALIDAD SE NOS ESTA MULTADO, NADA MAS ILEGAL Y CONSTITUYE ABUSO DE AUTORIDAD POR INERCIA DE LA PROPIA MUNICIPALIDAD A LA FECHA NO CONTAMOS CON DICHO CERTIFICADO, POR LO QUE LA RESOLUCION EN DICHO SENTIDO ES NULA DE PLENO DERECHO.

- POR NO EFECTUAR DESINFECCIONES

**CUARTO.-** Se ha procedido de manera errada a multar a la Asociación por no efectuar desinfecciones y desratización; la Resolución incurren en error de hecho y derecho, y no se sustenta en el mérito del proceso administrativo toda vez que los recurrentes hemos efectuado la desinfección y desratización a través por intermedio de la de la empresa CATBEN S.R.L por lo que la multa es errada, tal como consta del documento que adjunto.

(...)

**IMPEDIMENTO DE PODER SACAR LICENCIA POR HECHO PROPIO DE LA MUNICIPALIDAD Y DE LA GERENCIA DE DESARROLLO URBANO AL NO EXPEDIR LAS RESOLUCIONES DE HABILITACIÓN URBANA DE LOS PREDIOS DE LA ASOCIACIÓN**

**QUINTO.-** Se ha procedido a mencionar en la citada resolución que, no contamos con la licencia de funcionamiento y el certificado de defensa civil, a dicho efecto debemos de manifestar que durante todo este tiempo nos hemos abocado al saneamiento físico legal del inmueble donde funciona NUESTRO CENTRO DE ABASTOS QUE SE HA DENOMINADO MI MERCADO, ha dicho efecto se ha venido solicitando la incorporación al área urbana los bienes de propiedad de los recurrentes, por omisión de la propia municipalidad no se ha podido regularizar y no se ha cumplido con las propias disposiciones efectuadas por la propia municipalidad, por cuanto a la fecha han omitido el trámite de saneamiento físico legal del bien. Por lo que la propia municipalidad ha entorpecido su trámite y en consecuencia, no se puede fundar en hecho propio para sancionarnos por actos administrativos incurridos por la propia municipalidad (...)



MUNICIPALIDAD DISTRITAL  
JOSÉ LUIS  
**BUSTAMANTE**  
Y RIVERO

Creado por Ley N° 26455  
AREQUIPA - PERU

**SEXTO.-** A efecto de que no quede ninguna duda a su despacho respecto de la condición de predio "RUSTICO", DETALLO LOS BIENES DE NUESTRA PROPIEDAD INSCRITOS EN REGISTROS UBLICOS CON SUS RESPECTIVAS PARTIDAS Y QUE TIENEN LA CONDICION DE "RUSTICOS":

(...)

Como vera no existe fundamento legal alguno para que se nos exija tener licencia a las "chacras" así como exigir que tengamos certificado de defensa civil, las chacras no tienen licencia y mucho menos certificado de defensa civil, nada más insólito e ilegal cuando acreditamos de manera indubitable que tenemos propiedades "RUSTICAS (...)"



Como se advierte la supuesta causal de nulidad invocada por el administrado, al señalar que **SON NULAS LAS RESOLUCIONES QUE SE HA EXPEDIDO SIN FUNDAMENTO LEGAL ALGUNO Y SIN QUE SE SUSTENTE EN EL MERITO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA Y LA LEY QUE LO SUSTENTE**, correspondería a la prevista por el en numeral 2<sup>o</sup> del artículo 10 de la Ley, sin embargo expone como supuesto de hecho la emisión de la sentencia N°034-2018 recaída en expediente N° 298-2016-0401-JR-CI-08 del octavo juzgado civil, en el que se sigue la petición de nulidad de una resolución administrativa, que según señala se emitió con base en los mismos hechos y por las mismas infracciones que dieron merito a la apelada.

Al respecto cabe señalar que la calificación de "mismos hechos" y "mismas infracciones" que alude el administrado para justificar que sus conductas - tipificadas como infracciones administrativas por la apelada - por el hecho de haberse tramitado en un procedimiento administrativo sancionador que se viene ventilando en sede judicial, están exentas de responsabilidad, está debidamente normada por nuestro ordenamiento jurídico, puesto que la misma Ley citada, en su artículo 248, ha desarrollado como principios de la potestad sancionadora administrativa, los siguientes:

**6. Concurso de Infracciones.** - Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

**7. Continuación de infracciones.** - Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

- a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.
- b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.

#### <sup>12</sup> "Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

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.

(...)"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL  
JOSÉ LUIS  
**BUSTAMANTE  
Y RIVERO**

Creado por Ley N° 26455  
AREQUIPA - PERU

*c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5."*

Que el ordenamiento jurídico ha previsto expresamente en qué casos las conductas infractoras de los administrados pueden ser objeto de imposición de una o de más sanciones, precisando además que, en aplicación del principio de continuidad de infracciones, transcurridos 30 (treinta) días hábiles desde la fecha en que le impusieron una sanción previa, procede le imponga nuevamente sanción o sanciones si ha incurrido nuevamente en conductas infractoras aun si fuesen las mismas. Dicho principio no ha considerado el hecho de que la imposición previa de sanción o sanciones a un administrado se esté ventilando en sede judicial, como supuesto para la no aplicación de tal principio.



En ese orden de ideas, de lo expuesto por el administrado en el escrito que nos ocupa, se advierte que ninguno de los fundamentos alcanza para justificar el hecho de que su establecimiento haya funcionado sin licencia de funcionamiento, sin Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones (ITSE) previo informe ITSE favorable; asimismo, tampoco justifican el deber del administrado de contar con centro de acopio, efectuar desinfecciones, desinsectaciones, y desratizaciones, ni la obligación de obtener autorización municipal para la instalación del elemento de publicidad del establecimiento. Por tanto en aplicación del principio de continuidad de infracciones antes mencionado, es procedente que la administración municipal cumpla con su deber de iniciarle procedimiento administrativo sancionador para la imposición de sanciones, por las mismas conductas infractoras por las que lo sancionaron previamente, dado que ha transcurrido más de 30 días hábiles desde que se las impusieron y no obstante que el procedimiento administrativo sancionador en el que recayeron, se este se esté ventilando en sede judicial.

Que es deber de las municipalidades de ejercer sus atribuciones para otorgar licencias de funcionamiento y regular del desarrollo de actividades bajo licencia, velando por el cumplimiento de la normatividad en las actividades que desarrollan los administrados que sean de competencia municipal, dada su vinculación con el interés público que estas tienen, cabe citar los fundamentos desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 3330-2004-AA/TC y que implica lo siguiente:

*"54. Exigencias de seguridad en locales públicos*

*Como parte del fundamento 4 de la Sentencia del Expediente 2581-2004-AA/TC, Caso Andrés Vera Cateriano, para este Colegiado*

*"las municipalidades, en uso de sus funciones específicas, pueden ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o servicios cuando su funcionamiento esté prohibido legalmente o constituya peligro o riesgo para la seguridad de las personas y la propiedad privada o la seguridad pública, o cuando infrinjan las normas reglamentarias o de seguridad del sistema de defensa civil"*

*Sobre esta base, cualquier local que quiera atender al público debe estar sustentado en las medidas de seguridad razonables para la protección de su vida e integridad, más aún en un país que ya ha tenido víctimas en su haber por no tomar todas las medidas necesarias dentro de los locales, (...).*

*En este esquema, "el derecho a la integridad personal supone ante todo la protección del individuo frente a acciones contrarias a su dignidad"*

*(...)*

*70. La licencia de funcionamiento como función municipal*

*Constitucionalmente se ha prescrito en el artículo 195, inciso 4, que las municipalidades*

*"son competentes para [...] crear, modificar y suprimir [...] licencias y derechos municipales, conforme a ley",*



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

*Lo cual permita en el momento del pedido de apertura de la discoteca en mención (artículo 68, inciso 7, de la derogada Ley Orgánica de Municipalidades) que las municipalidades puedan*

*"otorgar licencias de apertura de establecimientos comerciales e industriales y de actividades profesionales y controlar su funcionamiento de acuerdo a ellas"*

*En este marco, y esto también corresponde a las municipalidades cuando se, encuentren en un procedimiento de otorgamiento de licencias,*

*"cada entidad debe identificar los procedimientos que realizan ante ella los ciudadanos para obtener su pronunciamiento siempre que su existencia satisfaga una necesidad precisa y revele relevancia práctica"*

Que no cabe motivo alguno - fáctico ni procedimental - para que la Gerencia de Fiscalización Municipal deje de cumplir con el deber de la municipalidad de controlar que los establecimientos de atención al público, cuenten con licencia de funcionamiento y condiciones de seguridad, así como fiscalizar que se cumpla la demás normativa de la materia e imponer las sanciones cuando corresponda, con el fin único de proteger a la ciudadanía que en los locales de ingreso público se respeten tanto las normas de licencia como los derechos de los miembros de la comunidad referidos a su seguridad, integridad, salubridad entre otros, mediante controles permanente por parte de la autoridad municipal, lo que implica que un mismo establecimiento pueda ser objeto de fiscalización más de una vez y en cada caso, por aplicación del principio de la potestad sancionadora, referido a la continuidad de infracciones, podrá sancionarse por los mismos hechos y las mismas infracciones si la conducta así lo amerita.

Por estas consideraciones y en mérito a la Resolución de Alcaldía N° 2019/MDJLBYR en la cual se otorga facultades a este despacho para asumir competencia en Recurso de Apelación de los Procesos Administrativos dentro del TUO de la ley 27444 aprobado por D.S. 004-2019-JUS.

**SE RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso administrativo de apelación presentado MEGA CENTRO COMERCIAL MI MERCADO Y ASOCIACION DE COMERCIANTES Y PRODUCTORES MI MERCADO ASDECOF, representado por su Presidente MARIO RENAN LAURA MAMANI. **CONFIRMANDO** en todos sus extremos la Resolución de Gerencia N° 016-2019-MDJLBYR/GFM.

**ARTICULO SEGUNDO.- NOTIFIQUESE** con la presente Resolución al representante Legal de MEGA CENTRO COMERCIAL MI MERCADO Y ASOCIACION DE COMERCIANTES Y PRODUCTORES MI MERCADO ASDECOF, Sr. MARIO RENAN LAURA MAMANI en su domicilio procesal calle Moral 115 of. 302 2do piso Cercado Arequipa.

**ARTICULO TERCERO.- DEVUELVA** todos los actuados a la Gerencia de Fiscalización Municipal, para la ejecución del Proceso Administrativo Sancionador, **DANDOSE** por agotada la Vía Administrativa.

**REGISTRESE COMUNIQUESE Y CUMPASE**

c.c. G. Fiscalización M.  
Interesado  
Archivo



MUNICIPALIDAD DISTRITAL  
J.L. BUSTAMANTE Y RIVERO

Abog. Moisés P. Veloz Cañera  
Gerente Municipal