

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 180- 2019-GM/MDILBYR

José Luis Bustamante y Rivero, 17 de diciembre 2019

VISTO:

Resolución de Gerencia N° 279-2019-MDJLByR/GFM, por la que se sanciona a la administrada **JACKQUELINE DIANA MARTÍNEZ ARESTEGUI**, en adelante la "Administrada", con imposición de multa ascendente a S/ 16 800.00 (dieciséis mil ochocientos con 00/100 soles). Con registro N° 22785 de fecha 21 de noviembre 2019 la administrada presenta recurso administrativo de apelación en contra de la Resolución N° 279-2019-MDJLBYR/GFM, y;

CONSIDERANDO:

Que corresponde 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 adelante la **LEY** - en esa medida, considerando que el procedimiento ha sido iniciado durante su vigencia, el desarrollo del presente se efectuará bajo dichos alcances.

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."



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y RIVERO

Creado por Ley N° 26455
ARRQUIPA - PERÚ

En ese contexto normativo, la Resolución impugnada sancionó a la administrada, con la imposición de la **Multa** por conducta reincidente, al haber determinado como resultado de las inspecciones de fecha 23 de marzo del 2019 y 06 de julio del 2019 que ha incurrido en las infracciones 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 autorizado", tomando en cuenta que con resolución de Gerencia Municipal N° 126-2019-GM/MDJLBYR se confirmó la sanción que se le impuso a la administrada con Resolución de Gerencia N° 085-2019-MDJLBYR/GFM, al haber cometido la misma infracción y que al haberse agotado la vía administrativa, dicha resolución de sanción ha quedado firme.



Ante tal decisión y ejerciendo su derecho de contradicción, el **Administrado**, presentó recurso administrativo de apelación en contra de la **Resolución**, peticionando lo siguiente

"Al amparo de lo establecido en el Art. 220° del TUO de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", interpongo recurso de apelación, en contra del contenido de la Resolución N° 279 - 2019 - MDJLBYR/GFM, con la finalidad de que se declare su nulidad, por la causal contenida en el Inc. 1 del art. 10° del TUO de la Ley N° 27444, esto es contravenir las leyes vigentes y consecuentemente se deje sin efecto la multa impuesta."

Como fundamento del citado recurso administrativo, sostiene básicamente que:

"III FUNDAMENTOS DE FÁCTICA Y DERECHO:

(...)

DE LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN N° 279 - 2019 - MDJLBYR/GFM

- La Resolución en cuestión, señala en uno de sus considerandos, que la reincidencia tiene como base el procedimiento sancionador iniciado Resolución N° 085 - 2019 - MDJLBYR/ GFM. Pero hay que advertir lo siguiente:

- La Resolución N° 085-2019-MDJLBYR/GFM, deviene de La Notificación de Cargo N° 567 - SGFM/GFM/MDJLBYR, de fecha 02 de octubre del año 2018.

La Notificación de Cargo N° 567 - SGFM/GFM/MDJLBYR, deviene de las actas de constatación de fechas 10, 18 y 25 de agosto del año 2018.

- El inc. 1 del Art 10° del TUO de la Ley N° 27444 Señala: "Causal de nulidad: La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
- El Art. 30° de la Ordenanza Municipal N° 035 - 2016/MDJLBYR. Señala: "Sanciones por reincidencia o continuidad de la infracción Se podrán imponer sanciones por el doble de la multa, por infracciones en las que el infractor incurra en forma reincidente o continua la comisión de faltas a la normatividad municipal. Existiendo reincidencia cuando el infractor, habiendo sido sancionado, incurre nuevamente en la misma infracción dentro del plazo de sesenta (60) días de haber sido detectada la misma; y continuidad, cuando el infractor no suspende o interrumpe definitivamente la conducta activa u omisiva que configura la infracción, ni la subsana o regulariza"

Por lo que resulta evidente que no se puede considerar como reincidencia los actos del 23 de marzo del año 2019, ya que han superado ampliamente el plazo de 60 días (establecido en la ordenanza municipal base de esta infracción), ya que los actos que son la base para la reincidencia son de 8 meses anteriores. Por lo que queda acreditado que, en este extremo la Resolución resulta Nula, por incurrir en la causal de contravenir la Ordenanza Municipal



N° 035 - 2016/MDJLBYR.

La Resolución en cuestión tiene como base el acta de constatación N° 2069 de fecha 23 de marzo año 2019, en la que se me impone una multa de S/ 8400 soles.

Con fecha 30 de octubre del año 2019, se me notifica la Notificación de revocatoria de Licencia N° 005 - 2019/SGFM/GFM/MDJLBYR, en la que se tiene como base el acta de constatación N° 2089, de fecha 23 de marzo año 2019.

- El inc. 1 del Art. 10° del TUO de la Ley N° 27444. Señala: "Causal de nulidad: La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias".
- El Inc. 11 del Art. 248° del TUO la Ley N° 27444. Señala: "Principio Non bis in ídem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho u fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas"

Por lo que en este extremo la Resolución en cuestión, resulta NULA, por incurrir en la causal de contravenir el principio de NON BIS IN IDEM.

Además, es importante advertir que no se ha respetado la separación de instancias, esto es separar la etapa instructiva de la sancionadora, lo que vulnera el debido procedimiento.

(...)"

Que la administrada sostiene que su conducta no incurre en la reincidencia a la que se refiere el artículo 30 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero y el Codificador de Infracciones y Escalas de Multas (CIEM) que Regule la Función Fiscalizadora de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, aprobado por Ordenanza Municipal N° 035-2016-MDJLBYR, porque la conducta infractora detectada el 23 de marzo año 2019 según acta de constatación N° 2089, supera el periodo de 60 días desde que se le detectó la conducta infractora que dio merito a la Resolución de Gerencia N° 085-2019-MDJLBYR/GFM, lo que en efecto se ha dado.

Que la administrada no ha tomado en cuenta que también puede incurrir en conducta reincidente si es que incurre en los supuestos de hecho previstos por el artículo 248 de la Ley 27444, que al enunciar los principios especiales de la potestad sancionadora de las entidades de la administración pública, como el caso de esa Municipalidad, ha establecido lo siguiente:

"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. **Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

(...)

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción."

En tal virtud, dentro del marco normativo que rige la potestad sancionadora de esta Municipalidad, como gobierno local distrital, un administrado puede incurrir en reincidencia por los siguientes supuestos:

- Cuando el infractor, habiendo sido sancionado, incurre en la misma infracción dentro del plazo de sesenta (60) días, desde que fue detectada la primera conducta infractora, cuya base legal es el artículo 30 del Reglamento aprobado por Ordenanza Municipal N° 035-2016-MDJLBYR.
- Cuando el infractor ha cometido la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción, cuya base legal es el literal e) del numeral 3 del artículo 248 de la Ley.



Dicha conducta reincidente, de acuerdo al Codificador de Infracciones y Escalas de Multas aprobado por la misma ordenanza antes citada, se sanciona con el doble de la multa prevista para la primera infracción, en este caso la primera conducta infractora se sanciona con S/ 8400.00 (ocho mil cuatrocientos con 00/100 soles) y la conducta reincidente con S/ 16 800.00 (dieciséis mil ochocientos con 00/100 soles).

Que con fecha 21 de octubre del 2019, mediante la resolución objeto de apelación, esta Municipalidad, ha determinado que la administrada ha cometido la misma infracción por la que fue sancionada con Resolución de Gerencia N° 085-2019-MDJLByR/GFM notificada el 06 de junio del 2019, quedo firme con motivo de la emisión de la Resolución de Gerencia Municipal 126-2019-GM/MDJLBYR de fecha 10 de octubre del 2019, es decir, ambas conductas se han cometido dentro del plazo de un año, por cuya razón la conducta objeto de sanción por la Resolución califica como reincidente, en ese sentido, dicho extremo del recurso administrativo de apelación debe desestimarse.



En cuanto a la invocación del principio *no bis in idem*, cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador es distinto al procedimiento de revocatoria, en el primero está directamente vinculado a la potestad sancionadora de esta Municipalidad, mientras que el segundo está vinculado a la revisión de los actos administrativos en sede administrativa, por ejercicio del control concurrente y posterior del que esta imbuida la administración pública, por aplicación del principio de privilegio de controles posteriores, previsto por el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley.

En ese sentido, dicho extremo del recurso administrativo de apelación interpuesto por la administrada, también deviene en infundado y por tanto, debe desestimarse.

Que sobre la advertencia de no haberse respetado la separación de instancias, esto es separar la etapa instructiva de la sancionadora, de la revisión de la estructura orgánica de la entidad, se desprende con suma claridad que los actos de instrucción del procedimiento sancionador están a cargo de la Subgerente de Fiscalización Municipal, quien se constituye en autoridad instructora, en tanto que el Gerente de Fiscalización Municipal se constituye en autoridad sancionadora.

Que tal distinción está expresamente establecida por el artículo 3 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero y el

Codificador de Infracciones y Escalas de Multas (CIEM) que Regule la Función Fiscalizadora de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, aprobado por Ordenanza Municipal N° 035-2016-MDJLBYR, al precisar las funciones de la Gerencia de Fiscalización Municipal y Subgerencia de Fiscalización Municipal, y con mayor detalle, al establecer en los artículos 12 al 21 las competencias y actuaciones del Órgano Instructor (Subgerencia de Fiscalización Municipal) y en los artículos 22 al 25 las del Órgano Sancionador o Decisor (Gerencia de Fiscalización Municipal). Por consiguiente, dicho extremo de también devine en infundado u por tanto debe desestimarse.



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 fundadamente el motivo por el que se le impuso como sanción la multa ascendente a S/ 16 800.00, 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 estimará 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 220^o 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.

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 uso de las facultades otorgadas mediante Resolución de Alcaldía N° 235-2019-MDJLBYR emitida por el despacho de Alcaldía y en mérito a lo dispuesto en la Ley 27444

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DESESTIMAR el recurso administrativo de apelación presentado por **Jackeline Diana Martínez Arestegui**, en contra de la Resolución de Gerencia N° 279-2019-MDJLBYR/GFM y en consecuencia, **RATIFICAR** la sanción y medida complementaria que se le



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

ha impuesto en los artículos primero y segundo de dicha Resolución: en mérito a los considerandos expuestos.

ARTICULO SEGUNDO.- DAR por AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA, conforme a lo señalado en par considerativa de la presente Resolución.

ARTICULO TERCERO.- NOTIFICAR con la Presente resolución a la administrada Jackeline Diana Martínez Arestegui, en su domicilio procesal fijado en su escrito de apelación ubicado en Av. Siglo XX N° 120 Centro Comercial La Gran Vía Of. 539 Cercado y una vez hecho devuélvase el expediente a la Gerencia de Fiscalización Municipal.

REGISTRESE COMUNIQUESE Y CUMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
J.L. BUSTAMANTE Y RIVERO

Moisés P. Valdez Cabrera
Abog. Moisés P. Valdez Cabrera
Gerente Municipal

c.c. Archivo
G. Fiscalización M.
Interesada