



RESOLUCIÓN DE GERENCIA - N° 000093 - 2018 - GM-MDI

Independencia, 11 de Mayo del 2018

VISTO:

El recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia N° 626-2017-GFCM/MDI de fecha 09 de noviembre de 2017 de la Gerencia de Fiscalización y Control Municipal, interpuesto mediante Documento Simple N° 28333-2018 de fecha 15 de diciembre del 2017, por el señor VICTOR ARBITRO CANALES, identificado con DNI N° 08538828, con domicilio en Av. Carabayllo N° 423, Urb. San Eulogio, distrito de Comas, y el informe Legal N° 060-2018-GAL-MDI de la Gerencia de Asesoría Legal;

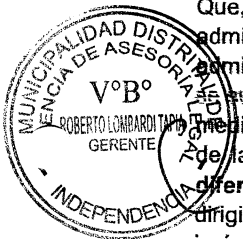
CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Estado en su Artículo 194° reconoce a las Municipalidades Distritales su calidad de Órganos de Gobierno Local con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, en concordancia con lo señalado en el Artículo 2° del Título Preliminar de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades y, que dicha autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el artículo 46° de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N 27972, establece que "Las normas municipales son de carácter obligatorio y su incumplimiento acarrea las sanciones correspondientes (...). Las Ordenanzas determinan el régimen de sanciones administrativas por la infracción de sus disposiciones, estableciendo las escalas de multa en función de la gravedad de la falta (...) Las sanciones que aplique la autoridad municipal podrán ser las de multa, suspensión de autoridades o licencias, clausura (...)"; siendo que el proceso de fiscalización y Control Municipal se inicia de oficio o en atención a la formulación de denuncia de cualquier ciudadano, entidades públicas o privadas, de carácter permanente dentro de la Circunscripción Territorial, conforme al artículo 9 y 10 del Reglamento Administrativo de Sanción en vigencia; los inspectores municipales son servidores públicos a cargo de la Gerencia de Fiscalización y Control Municipal que a su vez dicha área tienen la atribución de iniciar y conducir el procedimiento sancionador en calidad de órgano de instrucción y de resolución;

Que, el Artículo 11° de la Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General, establece que 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 Ley; que el artículo 206° establece que frente a un acto que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos de reconsideración, apelación y revisión; y de conformidad con el artículo 209° de la Ley señalada que dispone: "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 todo lo actuado al superior jerárquico" (**Resaltado nuestro**);

Que de la revisión del expediente se tiene que el presente procedimiento sancionador es iniciado en el año 2016, con la intervención municipal, al establecimiento con el Giro de PUBS CON VIDEOS lugar sito en Jr. Napo S/N Tienda 1 – C 11 Galería San Lázaro – Independencia, con N° de Licencia de Funcionamiento A-1101-2013 a nombre del señor PEDRO FERNANDEZ TELLO levantándose el Acta de Constatación N° 557-2016-GFCM/MDI y consecuentemente la imposición de Resolución de Sanción N° 556-2016-GFCM/MDI el día 09 de setiembre del 2016 con los detalles; Infracción 06-110 "Por permitir que dentro del establecimiento se realicen actividades que atenten contra el orden público, la moral, las buenas costumbres y/o tranquilidad del vecindario" multa del 100 % de la UIT y la medida complementaria de Clausura Definitiva a fs 40 y 41



Mercados Arbitros Facchin
MERCADOS ARBITROS FACCHIN

DNI: 40120042

Hija

16.05.18



Posterior a tal procedimiento en el año 2017, personal municipal realizan intervención al establecimiento con el Giro de VIDEO PUB lugar sito en Av. Carlos Izaguirre N° 200 calle Napo Tienda 1 – C 14 Urbanización Panamericana Norte – Independencia, con N° de Licencia de Funcionamiento 1049-2014 a nombre del señor PEDRO FERNANDEZ TELLO con Razón Social Video Pub Galaxi levantándose el Acta de Constatación N° 3582-2017-GFCM/MDI y consecuentemente la imposición de Resolución de Sanción N° 3865-2017-GFCM/MDI el día 16 de setiembre del 2017 con los detalles; Infracción 06-119 "Por abrir establecimientos clausurados temporalmente sin contar con resolución de levantamiento de la medida complementaria." Doble de la multa anterior y la medida complementaria de Clausura Definitiva a fs. 38 y 39.

A través del Documento Simple N° 21575-2017 con fecha 25 de setiembre del 2017 el señor VICTOR ARBITRO CANALES señala que es propietario del Bien Inmueble signado como TIENDA 1 C-11 y en ejercicio de su derecho a la propiedad celebró un contrato de arrendamiento de local comercial de fecha 15 de febrero del 2016 con el señor Pedro Fernández Tello, para uso comercial – Restaurant, por lo que presenta el recurso de reconsideración contra la Resolución de Sanción N° 3865-2017-GFCM/MDI, argumentando que la identificación del predio intervenido según Acta de Clausura Definitiva y afiche pegado está signado al predio Av. Carlos Izaguirre N° 200 calle NAPO tienda 1 C -14 Urbanización Panamericana Norte que no es de su propiedad. Que equivocadamente el personal de fiscalización ha realizado un acto de clausura de un establecimiento que no funcionaba en su local comercial, siendo un acto administrativo nulo, solicitando el retiro de afiche de clausura definitiva y se declare NULO el Acto Administrativo contenido en el Acta de Clausura definitiva de fecha 18 de setiembre del 2018;

Con fecha 07 de octubre del 2017, mediante el Informe Personal N° 307-2017-KML-GFCM/MDI la Inspectora Municipal Karol Maguiña Llanos señala que fue informada verbalmente por los responsables del operativo que el establecimiento conocido como VIDEO PUB GALAXI a nombre de PEDRO FERNANDEZ TELLO en fechas anteriores había sido sancionado por carecer de licencia de funcionamiento y se encontraba con medida de Clausura Temporal, motivo por el cual, en el momento de la intervención refiere la inspectora que se le solicitó varios documentos y sobre todo la Licencia de Funcionamiento y Acta o Resolución de Levantamiento de Clausura y al demostrar sólo la licencia de Funcionamiento precisa que emitió y notifico el Acta de Constatación N° 3582-2017-GFCM/MDI y la Resolución de Sanción N° 3865-2017-GFCM/MDI con el Código de Infracción 06-119 "Por abrir establecimientos clausurados temporalmente sin contar con resolución de levantamiento de la medida complementaria." Sin embargo de la revisión del acto administrativo se determina que no ha llevado a cabo el procedimiento de fiscalización correctamente descrito en el Art. 3° y 11° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas (RASA) lo que implica sea defectuoso u omitivo¹;

La Gerencia de Fiscalización y Control Municipal en atención a sus facultades expide la Resolución de Gerencia N° 626-2017-GFCM/MDI con fecha 09 de noviembre del 2017, notificada el 12 de diciembre del 2017, que declara FUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por el señor VICTOR ARBITRO CANALES contra la Resolución de Sanción N° 3865-2017-GFCM-MDI, asimismo la Resolución de Gerencia señalada refiere que, en cumplimiento a su programación de operativos realizaron intervención a todos los establecimientos, ubicados en la calle NAPO procediendo a intervenir el local conocido como VIDEO PUB GALAXI, presentándose un señor que se negó a identificarse pero mostró el físico y original de la Licencia de Funcionamiento Certificado N° 1049-2014 a nombre de PEDRO FERNANDEZ TELLO con vigencia hasta el 25 de diciembre del 2015, por lo que se procedió a emitir la Resolución de Sanción N° 3865-2017-GFCM/MDI con la dirección consignada en el mismo Av. Carlos Izaguirre N° 200, calle NAPO 1 C – 14, hecho que indujo al inspector a consignar la dirección que apreciaba en la Licencia de Funcionamiento, dando a entender que las precisiones de la GFCM en este acto resolutorio, corrobora que se impuso una sanción en el lugar de los hechos a pesar que la dirección consignada en el Acta y Resolución es distinta al lugar de los hechos o dirección intervenida, implicando defectos insubsanables que en modo general se ha incumplido los elementos de validez;

Con fecha 15 de diciembre del 2017, el administrado VICTOR ARBITRO CANALES, mediante Doc. Simple N° 28338-2017 interpone Recurso de APELACIÓN en contra de la Resolución de Gerencia N° 626-2017-GFCM-MDI, en donde manifiesta que: "con fecha 16 de setiembre del 2017 los Inspectores Municipales intervinieron a todos los establecimientos ubicados en el Jr. Napo, procediendo con el señor EDGAR FLORES a intervenir su local y según el Acta de Clausura Definitiva refiere que dicho acto sancionador se realizó el 18 de setiembre del 2017, generando duda sobre la formalidad legal de llevar a cabo un procedimiento sancionador administrativo. Agrega que no evidencia con precisión si su local fue intervenido o no, además cuando se apersonó a su local afirma que encontró un afiche de clausura definitiva de otro local (TDA 1 C-14) y en el local que correspondía los datos no había ningún afiche y a fin de no incurrir en desacato ha solicitado el retiro del afiche de su local (TDA 1 C 11), documentación que obra a fs 10- 11;



Que, la Ordenanza N° 331-2015-MDI, de fecha 30-11-2015, que aprobó el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas – RASA y el Cuadro Único de Infracciones Administrativas – CUIS de la Municipalidad Distrital de Independencia, expresa en el artículo II.- Principios de la Potestad Sancionadora y del Procedimiento Administrativo Sancionador, señala que el ejercicio de la potestad sancionadora y el procedimiento administrativo sancionador de la Municipalidad Distrital de Independencia se rige por los principios establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Ordenanza N° 984-MML y sus modificatorias que regula el Régimen Municipal de Aplicación de Sanciones Administrativas derivadas de la función fiscalizadora. La aplicación de los mencionados principios no debe afectar el principio constitucional de autonomía política, económica y administrativa de la cual gozan los gobiernos locales;

Al respecto son sujetos de control y sanción municipal las personas naturales, jurídicas entidades públicas e instituciones privadas y en general todo aquel que, por mandato imperativo están obligadas a cumplir la ley y las Normas Municipales dentro de la Jurisdicción del Distrito de Independencia. Las sanciones son de carácter personal, no obstante cuando el cumplimiento de las disposiciones corresponda a un conjunto de personas estas responden en forma solidaria, (...). Asimismo solo podrán ser sancionadas las conductas cuyos elementos constitutivos se adecuen plenamente a las infracciones previstas expresamente en el Cuadro Único de Infracciones y Sanciones de la Municipalidad Distrital de Independencia;

Que, la Gerencia de Asesoría Legal, mediante informe legal N° 119-2018-GAL/MDI de fecha 30 de abril del año en curso emite opinión legal señalando:

(...)

III.8. Defectos en el Procedimiento Sancionador

1. De la Primera intervención ejercidas en el año 2016 sostenida en el Acta de Constatación y Resolución de Sanción N° 556-2016-GFCM/MDI el día 09 de setiembre 2016 no se advierte imágenes impresas o fotografías que evidencien la infracción, el lugar de los hechos o la intervención municipal, ni documentación que acredite haberse ejecutado la medida complementaria de CLAUSURA DEFINITIVA.
2. Del segundo procedimiento sancionador año 2017 se evidencia el documento donde se ejecutó la Medida Complementaria de Clausura Definitiva con fecha 18 de setiembre del 2017 después de dos (02) días de haberse remitido el Acta de Constatación e impuesto la Resolución de Sanción N° 3865-2017-GFCM/MDI de fecha 16 de setiembre del 2017 a fs. 37, sin embargo se llevó a cabo tal medida complementaria, sin acreditar la existencia de una primera intervención que correspondía haberse efectuado una CLAUSURA TEMPORAL en primera instancia.
3. Si bien es cierto la Inspectora Municipal KAROL MAGUIÑA LLANOS en su informe indica que fue informada verbalmente por los responsables del operativo que el establecimiento conocido como VIDEO PUB GALAXI a nombre de PEDRO FERNANDEZ TELLO en fechas anteriores había sido sancionado por carecer de licencia de funcionamiento y se encontraba con medida de Clausura Temporal, hecho que motivó a errar el procedimiento sancionador.
4. Si tomamos como referencia la primera intervención, esta se relaciona a una infracción con ejecución de medida complementaria de CLAUSURA DEFINITIVA, es decir, medida complementaria distinta a lo descrito en la segunda intervención y que es confirmada a través de la Resolución de Gerencia N° 626-2017-GFCM/MDI del 09 de noviembre del 2017 a fs 14 - 15 y el Informe N° 29-2018-GFCM/MDI del 13 de febrero del 2018 a fs 46 precisando haberse efectuado la clausura temporal en primera intervención, mas no indica una clausura definitiva.
5. Asimismo si contrastamos el lugar de infracción podemos apreciar que el Jr. Napo S/N Tienda 1 – C 11 Galería San Lázaro – Independencia de la primera intervención es distinto a la dirección de la segunda intervención correspondiente al establecimiento Av. Carlos Izaguirre N° 200 calle Napo Tienda 1 – C 14 Urbanización Panamericana Norte – Independencia, del cual se tomo como antecedente para ejecutar la medida complementaria de esta segunda intervención, comprendiendo otro error insubsanable.

Por lo tanto es de imperio garantizar el debido proceso en sede administrativa lo que implica el cumplimiento irrestricto a las disposiciones contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General N°27444 y sus modificatorias y demás normas conexas, que en párrafos anteriores se ha descrito.



En consecuencia; por lo expuesto y considerando que es deber de todo órgano de asesoría legal como instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones de cada entidad determinando el curso de acción a seguir y habiéndose procedido a la verificación del expediente existen razones suficientes para declarar NULO DE OFICIO la Resolución de Gerencia N° 626-2017-GFCM/MDI.

IV. OPINION LEGAL:

Estando con los informes advertidos por los órganos especializados Gerencia de Fiscalización y Control Municipal, Gerencia de Desarrollo Económico Local este órgano de asesoramiento OPINA se declare NULO DE OFICIO la Resolución de Gerencia N° 626-2017-GFCM/MDI, correspondiendo se emita el Acto Resolutivo a cargo de la Gerencia Municipal ordenando el agotamiento de la vía administrativa y se disponga el archivo definitivo.

Que, estando a lo expuesto y de conformidad con las atribuciones delegadas por el Decreto de Alcaldía N° 001-2015-MDI, que establece Delegar al Gerente Municipal las Atribuciones y facultades respecto de emitir Resolución en segunda instancia sobre las Apelaciones de acuerdo al Texto Único de Procedimientos Administrativos. Dándose por agotada la vía administrativa; así como en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 39° de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades que dispone que las Gerencias resuelven los aspectos administrativos a su cargo a través de resoluciones y directivas; así como en aplicación del inciso 106.3 del artículo 106° de la Ley del Procedimiento Administrativo, dispone la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito y contando con el visto de la Gerencia de Fiscalización y Control Municipal;

SE RESUELVE:

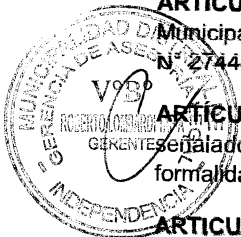
ARTÍCULO 1°.- Declarar NULO DE OFICIO la Resolución de Gerencia N° 626-2017-GFCM/MDI de fecha 09 de noviembre del 2017 por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente resolución, dándose por agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO 2°.-DISPONGASE la devolución del expediente administrativo a la Gerencia de Fiscalización y Control Municipal, a fin de mantenerse un único expediente conforme se encuentra establecido en el artículo 150° de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO 3°.- ENCARGAR, a la Secretaría General la notificación de la presente resolución en el domicilio señalado en: Av. Carabayllo N° 423, Urb. San Eulogio, distrito de Comas, provincia y departamento de Lima, con la formalidad establecida en la Ley de Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO 4°.- ENCARGAR, a la Gerencia de Fiscalización y Control Municipal el fiel cumplimiento de la presente Resolución.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA
GERENCIA MUNICIPAL
CPCC RUBEN FALTA / RIVERA CHUMPTAZ
GERENTE