Municipalidad de Lince

RESOLUCIÓN DE GERENCIA Nº 221-2016-MDL/GM
Expediente Nº 006052-2015
Lince, 05 MAY 2016

EL GERENTE MUNICIPAL

VISTO: El Expediente Nº 006052-2015 y el Recurso de Apelación interpuesto por el administrado **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, debidamente representado por Iván Antony Toribio León contra la **RESOLUCIÓN SUBGERENCIAL N° 039-2016-MDL-GDU-SFCU** de fecha 07 de marzo de 2016 que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra **RESOLUCIÓN DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA N° 028-2016-MDL-GDU/SFCU** de fecha 11 de enero de 2016, con domicilio procesal sito en Av. Ricardo Tizón y Bueno N° 847- Jesús María; y,

CONSIDERANDO:

Que, conforme al artículo 194° de la Constitución Política del Perú, concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 -Ley Orgánica de las Municipalidades-; se regula la potestad sancionadora de la Municipalidad Distrital de Lince mediante la Ordenanza Nº 214-MDL y Ordenanza Nº 215-MDL;

Que, en orden a ello, revisado el recurso de apelación interpuesto, se aprecia que el mismo ha sido planteado de acuerdo a las formalidades y dentro del término legal establecido en los artículos 207º inciso 207.2 y 209º de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, el administrado sustenta su recurso de apelación en los siguientes puntos:

- La Ordenanza N° 214-MDL, no es una norma que haya sido adecuadamente difundida y publicitada, ya que no se encuentra en la página web de la municipalidad, conllevando dicho aspecto a una grave vulneración de su derecho a la defensa.
- La municipalidad habría subsanado la publicación de la ordenanza en mención con posterioridad a la imputación de los hechos materia de infracción.
- Recién en respuesta al recurso de reconsideración ha tomado conocimiento de que el RAS ha sido publicado en El Peruano el 13/07/2008.
- Debido a estos hechos la sanción debe ser declarada nula en aplicación del artículo 10° de la Ley N° 27444, por varias causales de vicio.
- Por otro lado, refiere que la recurrida no se ha pronunciado por todos sus fundamentos de defensa contraviniendo el artículo 5 y 6 de la Ley N° 27444.
- La Municipalidad de Lince no es competente para imponer la Notificación de Prevención y la resolución de sanción, al haber sido cometida la supuesta infracción en una vía principal colectora (Sistema Vial Metropolitano), puesto que la competencia para la fiscalización y sanción es de la Municipalidad Metropolitana de Lima.
- La resolución de sanción tanto como la recurrida, padecen de una técnica defectuosa respecto de la tipificación de la sanción, ya que la misma no sugiere cual es la infracción, puesto que no se puede inferir si la infracción consiste en no contar con autorización, en contar con autorización caduca, en haber variado las condiciones de la autorización, etc.
- La imposición de la sanción exige la observancia del artículo 231- A de la Ley N° 27444, sin embargo la municipalidad no se limito en la imposición de resoluciones de sanción, ya que ha impuesto 38 adicionales respecto de otros lugares;
- La Municipalidad ha vulnerado el principio de razonabilidad al imponer arbitrariamente la sanción que se le imputa, además de omitir pronunciarse sobre su descargo.
- Por tanto, se vulnera también su derecho a la debida motivación y presunción de inocencia.

Por lo que en merito a lo expuesto, solicita se declare fundado el recurso de apelación;

Que, al respecto con fecha 10/12/2015, personal de la Subgerencia de Fiscalización y Control Urbano efectuó una inspección en la Av. Arenales Cdra. 20/ Av. Julio C. Tello Cdra. 01 - Lince, lugar en el cual se verificaron elementos de publicidad (cabinas telefónicas con publicidad no autorizada). En orden a ello, se emitió la Notificación de Infracción Nº 9976 (Fs. 11/14), por la comisión de la infracción tipificada con el código de infracción 13.06 *"Por instalar elemento de publicidad exterior fijo en áreas o vías públicas"*, conforme establece la Ordenanza Nº 264-MDL que modifica la Tabla de Infracciones y Sanciones Administrativas –TISA, aprobada por la Ordenanza Nº 215-MDL;

Que, es preciso señalar que en Notificación de Infracción Nº 9976-2015, se consignan los hechos materia de infracción, además de ofrecer un panel fotográfico como sustento, hecho que desvirtúa la "Presunción de licitud" contemplada en el Numeral 9 del Art. 230 de la Ley de Procedimiento

RESOLUCIÓN DE GERENCIA Nº 221 -2016-MDL/GM
Expediente Nº 006052-2015
Lince, 05 MAY 2016

Administrativo General; habiendo cumplido la administración municipal con acreditar la existencia de una conducta infractora, al mismo tiempo actuó la carga de la prueba que le correspondía en el procedimiento sancionador;

Que, asimismo, de la revisión del expediente se desprende que con fecha 18/12/2015 el administrado presentó DESCARGO (Fs. 01/10) contra la Notificación de Infracción N° 9976-2015, el cual fue debidamente evaluado y forma parte del sustento de la **RESOLUCIÓN DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA Nº 028-2016-MDL-GDU/SFCU**, por lo que en este extremo sus argumentos no se ajustan a la verdad;

Que, conforme establece el artículo 109° de la **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**, la Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte - "presunción iure et de iure", por lo que, el recurrente no puede ampararse en el desconocimiento del contenido de las mismas para justificar su inacción respecto del cumplimiento de la normativa municipal, normativa recogida en la Ordenanza N° 214-MDL, debidamente publicada en el diario oficial con fecha 13/07/2008;

Que, la Ordenanza N° 1094-MML, emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, prescribe como objetivo regular los aspectos técnicos y administrativos que norman la ubicación de anuncios y avisos publicitarios en la Provincia de Lima, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica de Municipalidades, el Reglamento Nacional de Edificaciones, y demás normas aplicables; con la finalidad de preservar la seguridad de las personas, de la vía pública y de los predios urbanos, así como el orden, el ornato y la estética de la ciudad, asimismo la citada norma tiene alcance metropolitano, en consecuencia, su cumplimiento es obligatorio en toda la jurisdicción de la Provincia de Lima;

Que, asimismo el literal d) del numeral 2 del artículo 8° de la Ordenanza N° 1094-MML, establece como competencia de la Municipalidad metropolitana de Lima, autorizar la ubicación de anuncios y avisos publicitarios en el mobiliario urbano ubicado en las vías del Sistema Vial Metropolitano y en las vías locales del Cercado de Lima;

Que, a su turno el numeral 3 del artículo 9° de la Ordenanza N° 1094-MML, prescribe que, corresponde a las Municipalidades Distritales: Ejercer labores de fiscalización de la ubicación de avisos publicitarios de conformidad con las disposiciones contenidas en la presente Ordenanza y la normatividad complementaria emitida por la Municipalidad Distrital. (El subrayado es nuestro);

Que, a mayor abundamiento el artículo 74° de la Ley N° 27972- Ley Orgánica de Municipalidades, señala categóricamente que, "Las municipalidades ejercen, de manera exclusiva o compartida, una función promotora, normativa y reguladora, así como las de ejecución y de fiscalización y control, en las materias de su competencia, conforme a la presente Ley y la Ley de Bases de la Descentralización";

Que, en ese contexto normativo, lo postulado por el administrado respecto de la falta de competencia de la Subgerencia de Fiscalización y Control Urbano- MDL resulta de equivocada interpretación, ya que tanto la **Ley N° 27972** como la **Ordenanza N° 1094-MML** emitida por la Municipalidad Metropolitana de lima, facultan a la Municipalidad Distrital de Lince a ejercer su potestad fiscalizadora;

Que, en orden a ello y aunado a lo regulado por el Artículo Décimo Tercero de la aludida **Ordenanza N° 341-MML**, "La Municipalidad Metropolitana de Lima y las Municipalidades Distritales establecerán obligatoriamente y en el plazo más breve, mecanismos e instrumentos de Control Urbano permanente para la defensa y respeto de los Derechos de Vía de todas las Vías e Intercambios Viales del Sistema Vial Metropolitano" (El subrayado es nuestro);

Que, la actuación de la Subgerencia de Fiscalización y Control Urbano de la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Distrital de Lince, obedece a los mecanismos de control y fiscalización establecidos por esta comuna para la defensa y respeto de los derechos de vía de todas las vías e intercambios viales del sistema vial metropolitano, tal y como obliga la Ordenanza N° 341-MML;

RESOLUCIÓN DE GERENCIA Nº 221 -2016-MDL/GM
Expediente Nº 006052-2015
Lince, 05 MAY 2016

Que, en ese orden de ideas, si bien es cierto la Municipalidad Distrital de Lince carece de competencia para autorizar y/o regular la instalación de anuncios o elementos de publicidad, su competencia se basa en su potestad fiscalizadora atribuida por la Ley Orgánica de Municipalidades, la Ordenanza N° 1094-MML (para el presente caso), Ordenanza N° 214-MDL y Ordenanza N° 215 y sus modificatorias;

Que, por otra parte de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 numeral 5.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley Nº 27444 - el contenido del acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor. Es así, que en el presente caso, se verifica que la **RESOLUCIÓN SUBGERENCIAL Nº 039-2016-MDL-GDU/SFCU** ha sido emitida indicando expresamente las razones de hecho y derecho de la misma - sus considerandos -, que son el sustento y la motivación de las decisiones y fallos que en ellas se dictan y declaran, por lo que ésta se basa en la congruencia entre las razones de hecho y derecho que lo sustentan, así como la conclusión emitida en base a la calificación a los elementos aportados por el recurrente;

Que, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, los cuales comprenden EL DERECHO A EXPONER SUS ARGUMENTOS, lo que se ha realizado mediante la interposición de los distintos recursos impugnativos, EL DERECHO A OFRECER Y PRODUCIR PRUEBAS, el cual se ha concretado con la interposición de los recursos correspondientes; sin embargo en relación a la producción de las pruebas, cabe recalcar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 163.1 "in fine" del Art. 163 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, la administración cuenta con la facultad de rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios, tal y como ha ocurrido en el presente caso;

Que, el Art. IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General en su numeral 1.1., establece en relación al "Principio de legalidad", que la autoridad administrativa deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas, hecho que ha ocurrido en el presente caso pues su actuación se enmarco dentro de las atribuciones conferidas por la Ley Orgánica de Municipalidades y lo establecido en la Ordenanza Nº 214-MDL y sus modificatorias. Asimismo, en relación al "Principio del debido procedimiento", (numeral 1.2 del citado Artículo) éste comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho - tal como ha ocurrido en el presente caso -, siendo una institución que se rige por los principios del Derecho Administrativo, por lo que la autoridad administrativa ha obrado conforme a sus atribuciones;

Que, el numeral 1.4 del citado Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, en relación al "Principio de razonabilidad", señala que el actuar de la Municipalidad Distrital de Lince ha sido realizada dentro de los límites de la facultad atribuida, al haberse verificado la comisión de la infracción de la referencia, puesto que, según la Tabla de Infracciones y Sanciones Administrativas (TISA) inserta en la Ordenanza Nº 215-MDL su modificatoria Ordenanza Nº 264-MDL, la infracción de código 13.06 es considerada como MUY GRAVE y tiene como consecuencia la imposición de una sanción administrativa, en estricta aplicación del Principio de tipicidad;

Que, de conformidad con lo regulado en la Ordenanza N° 214-MDL, la potestad sancionadora municipal se rige por los principios establecidos en el Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General y los referidos al el procedimiento administrativo sancionador, por lo que en estricta aplicación del "Principio de Tipicidad", sólo podrán ser sancionadas las conductas cuyos elementos constitutivos se adecuen plenamente a los supuestos establecidos como infracciones en las disposiciones administrativas de competencia municipal, lo que ha ocurrido en el presente caso al encontrar en la *Av. Arenales Cdra. 20/ Av. Julio C. Tello Cdra. 01 - Lince*, elementos de publicidad exterior fijo en áreas o vía pública (cabinas telefónicas con publicidad no autorizada), supuesto contemplado expresamente en la infracción materia de sanción, regulado por la Ordenanza N° 215-MDL que aprueba la TABLA DE INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS (TISA), por lo que la sanción ha sido correctamente impuesta;

Municipalidad de Lince

RESOLUCIÓN DE GERENCIA Nº 221 -2016-MDL/GM
Expediente Nº 006052-2015
Lince, 05 MAY 2016

Que, asimismo de acuerdo al Articulo 73 de la Constitución Política del Perú, "Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a Ley, para su aprovechamiento económico.", partiendo de ello, los particulares no tienen derechos adquiridos para la instalación de infraestructura ni de elementos publicitarios sobre la vía pública, sin que medie una autorización y/o comunicación previa a la autoridad competente, en ese sentido, el cuestionamiento respecto de la aplicación del principio de tipicidad, no reviste mayor análisis;

Que, cabe recalcar, que en el Derecho Administrativo Sancionador, la aplicación de la sanción obedece a criterios objetivos de aplicación, no interviniendo elementos subjetivos para su determinación, siendo suficiente que la conducta transgreda alguna disposición administrativa, tal y como se ha verificado en el presente caso, por lo que el incumplimiento de las obligaciones administrativas de carácter municipal, acarrea sin excepciones la imposición de sanción realizada, por lo que se ha actuado conforme a ley, en ese contexto ante la verificación de la comisión de infracción en distintos lugares corresponde la aplicación objetiva e individual de sanciones, sin que ello represente una transgresión al articulo 231-A de la Ley N° 27444, ya que el supuesto comprendido en el literal a) del artículo en mención, esta referida a la aplicación de multas ante el incumplimiento de autorizaciones para la instalación de infraestructuras en red para servicios públicos u obras públicas de infraestructura, supuesto de hecho no comprendido en el tipo de infracción que se le imputa; asimismo respecto del literal b) de la misma norma, se tiene que precisa la necesidad de una autorización que abarque varias conductas y cuya existencia haya sido previamente comunicada a la entidad competente, en ese entendido la conducta del administrado infractor dista de este precepto normativo ya que la comisión de la infracción tiene distintos lugares de infracción y no ha tenido ningún tipo de comunicación previa a la autoridad competente;

MUNICIPALIDAD DE LINCE * Gerencia de Asesoría Jurídica * V°B°

Estando a lo informado por la Gerencia de Asesoría Jurídica, mediante **Informe Nº 273 -2016-MDL/GAJ** y en ejercicio de las funciones establecidas por el literal l) del artículo 16° de la Ordenanza N° 346-2015-MDL, que aprueba el reglamento de organización y funciones (R.O.F) y estructura orgánica de la Municipalidad Distrital de Lince;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por el administrado **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.,** contra la **RESOLUCIÓN SUBGERENCIAL N° 039-2016-MDL-GDU-SFCU** de fecha 07 de marzo de 2016, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, dándose por agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Encargar el cumplimiento de la presente resolución a la Subgerencia de Fiscalización y Control Urbano, Subgerencia de Rentas, Subgerencia de Ejecución Coactiva y a la Subgerencia de Atención al Ciudadano y Gestión Documentaria, de acuerdo a las funciones de su competencia.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MUNICIPALIDAD DE LINCE
Eco. IVAN RODRIGUEZ JADROSICH
Gerente Municipal