

Cargo

477
10



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 065-2020-GM-MDJLBYR

J.L. Bustamante y Rivero 2020, diciembre 14

VISTOS: La documentación puesta a conocimiento: (i) Expediente N° 9803-2020, Gabino Apaza Apaza interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución de Gerencia N° 080-2020-MDJLBYR/GFYS; (ii) Expediente N° 6712-2020, Gabino Apaza Apaza interpone Recurso de nulidad en contra de la Resolución de Gerencia N° 047-2020-MDJLBYR/GFYS (i) Informe Legal N° 140 -2020-GAJ/MDJLBYR y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú de 1993 prescribe que las municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; autonomía que según lo denotado por el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico,

Que, mediante Acta de Constatación N° 02556, de fecha 18/10/2018 y Acta de Constatación N° 0502, de fecha 20/07/2019; la Gerencia de Fiscalización Municipal advierte que el “**Salón de Eventos y Recepciones FEELINGS**” viene haciendo mal uso del giro otorgado a través de la Licencia de Funcionamiento N° 011875, ya que se constató que el local donde funciona dicho salón esta implementado para KARAOKE, CON CUATRO TVS DE 42 PULGADAS, así como la venta de cerveza, siendo que el giro otorgado es el de salón de eventos y no el de KARAOKE ni mucho menos el expendio de bebidas alcohólicas, tal como consta en las actas de constatación y conforme a la normatividad vigente se da a conocer dicha infracción a través de la Notificación de Cargo N° 214-19/SGFM/GFM/MDJLBYR, fecha 06/09/2019, sin embargo se advierte en dichas cédulas que la recepción de las mismas está a cargo de don Jaime Rodríguez Sánchez, no habiendo certeza de que las notificaciones hayan surtido su efecto ya que las personas involucradas en el presente proceso son distintas a las que han recepcionado la notificación de cargo, presumiéndose que tanto el dueño del establecimiento como al conductor del mismo no hayan recibido en forma personal la notificación, creándose una duda razonable; es así que mediante Expediente N° 17837-2019, don Deyvi Paúl Mendoza Achire, conductor del local “Salón de Eventos y Recepciones FEELINGS”; ubicado en la Urb. Los Naranjos Mz. J, Lote 16, de la Av. Dolores, presenta sus descargos correspondientes a la Notificación de Cargo N° 214-19/SGFM/GFM/MDJLBYR, indicando que el local está implementado para KARAOKE, que es parte de la ambientación de local con luces, pantalla y barra es parte del “plus”, que se les ofrece a los clientes para la celebración de sus compromisos sociales, además que el salón también se alquila para concursos de canto y baile debido a que trabajan con diferentes promotores de eventos, sin embargo dicho descargo no desvirtúa en lo más mínimo la falta cometida por el conductor, además también se vuelve a advertir que el proceso iniciado con la notificación de cargo se está siguiendo solo en contra del conductor del inmueble dejándose de lado al propietario de dicho bien;

Que, a través del Informe AD N° 166-2020-GFYS/MDJLBUYR7PCMA; se solicita que se imponga la sanción al local “Salón de Eventos y Recepciones FEELINGS”, conforme a la Notificación de Cargo N° 214 -19/SGFM/GFM/MDJLBYR y conforme al Codificador de Infracciones y Escala de Multas establecidas en la Ordenanza Municipal N° 035-2016-MDJLBYR, numeral 4.03.14.a por hacer mal uso del giro se imponga una multa aplicable al 200% de la UIT ascendiendo a la suma de **S/ 8,400.00 (Ocho mil cuatrocientos con 00/100**



soles); así mismo cita la Ordenanza Municipal N° 116-2006-MDJLBYR en la que se establece que los propietarios de los inmuebles que arrienden o cedan a título gratuito en los cuales se ejerza actividades prohibidas por ley y Ordenanzas Municipales sean responsables solidarios con el pago de la multa que se impongan a los arrendatarios y/o conductores de los establecimientos, ello sin beneficio de excusión; concluyendo dicho informe con la imposición de la multa al administrado, en consecuencia a fin de establecer la responsabilidad solidaria ésta previamente tiene que ser notificada conforme a ley y a ambas partes es decir conductor y propietario;

Que, mediante Resolución de Gerencia N° 047-2020-MDJLBYR/GFYS; de fecha 27 de agosto del 2020, emitido por la Gerencia de Fiscalización y Sanciones de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, resuelve imponer la multa descrita y tipificada en el numeral precedente, así mismo dicha multa la impone en forma solidaria tanto al conductor como al propietario, siendo estos don Deyvi Paúl Mendoza Achire y a Gabino Gabriel Apaza Apaza, Lourdes Candia Mamani correspondientemente; la misma que es notificada a través de la Notificación N° 03170 y 03171, cedulas que son dejadas en el Hotel, por el notificador Miguel Salas Díaz, es así que bajo el Expediente N° 6712-2020, el propietario del inmueble en mención interpone Recurso de Nulidad, en contra de la Resolución de Gerencia N° 047-2020-MDJLBYR/GFYS, sustentado el mismo en que su participación en el presente proceso como propietarios no ha sido desde el inicio de la fiscalización ni levantamiento de cargos y que las responsabilidades administrativas recaen sobre las personas que la cometen no pudiendo establecerse la solidaridad de las mismas ya que se estaría contradiciendo los derechos fundamentales de aplicación de la sanción; además que la resolución materia de nulidad no ha tomado en cuenta lo señalado en el numeral 8 del artículo 248 del TUO; pues se tiene que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable, y en el presente caso al no notificarle al propietario la notificación de cargo la supuesta responsabilidad no estaría recayendo en el propietario, lo que sería plausible de futuras nulidades. Sin embargo el numeral 247.2 también del TUO, indica que las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 248, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador; pues se tiene que el artículo 248 traído a colación por el administrado en su Recurso de Nulidad no se aplicaría en forma supletoria ya que se encuentra vigente la Ordenanza Municipal N° 116-2006-MDJLBYR, la misma que establece que los propietarios de los inmuebles que arrienden y/o cedan a título gratuito en los cuales se ejerza actividades prohibidas por ley y Ordenanzas Municipales, sean responsables solidarios con el pago de la multa que se impongan a los arrendatarios y/o conductores de los establecimientos, en consecuencia la ausencia de solidaridad no existiría en el presente proceso por las razones antes expuestas, sin embargo la ausencia de notificación de manera personal es evidente pues se advierte que la Resolución de Gerencia N° 047-2020-MDJLBYR/GFYS no ha sido debidamente notificada conforme a ley, y de conformidad con el artículo 10 de la ley 27444 indica que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho: numeral 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 y en concordancia con el Artículo 20 de la ley en mención, numeral 20.1 las notificaciones son efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación: 20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio; lo cual no se advierte en las cedulas de Notificación Nros. 03170 y 03171, cedulas que no son dejadas en el domicilio de los administrados, en este caso del propietario del inmueble donde se desarrollan las actividades materia de fiscalización;

Que, el administrado a través del Expediente N° 6712-2020, Gabino Apaza Apaza interpone Recurso de Nulidad en contra de la Resolución de Gerencia N° 047-2020-MDJLBYR/GFYS, siendo que las nulidades deben de ser conocidas por el inmediato superior, la nulidad



planteada por medio de un Recurso de Reconsideración o de Apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo, sin embargo se advierte que la nulidad planteada no se encuentra inmersa en ningún medio impugnatorio, pero esto no significa que no pueda ser resuelta conforme a ley, ello en aplicación al Principio de Informalismo; siendo que la Gerencia de Fiscalización y Sanciones al tener conocimiento de dicha nulidad debió de remitirla al inmediato superior para que se avoque al mismo, pues se tiene que nunca hubo pronunciamiento al respecto, es así que a través de la Resolución de Gerencia N° 080-2020-MDJLBYR/GFYS; de fecha 21 de octubre del 2020, se encausa el escrito presentado por Deyvi Paúl Mendoza Achire bajo el expediente N° 6712-2020, presentando descargos a la Resolución de Gerencia N° 047-2020-MDJLBYR/GFYS, encausándose el mismo a un Recurso de Reconsideración; sin embargo dicho escrito es resuelto declarándose en infundado al no apreciarse sustento de diferente interpretación ni cuestiones de puro derecho, pues al no calificarse y sustentarse en una nueva prueba para poderlo evaluar como un Recurso de Reconsideración no puede este resolverse como un Recurso de Apelación, distorsionándose la adecuación realizada por la Gerencia de Fiscalización y Sanciones; pues se tiene que el Artículo 219 del TUO de la LGPA indica que "El Recurso de Reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba", y se estaría resolviendo como si fuera una apelación después de haberse adecuado como un Recurso de Reconsideración;

Que, mediante Expediente N° 9803-2020, Gabino Apaza Apaza, propietario del inmueble en mención, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución de Gerencia N° 080-2020-MDJLBYR/GFYS, indicando que no se le comprende como infractor tanto en el informe final de instrucción, como la notificación de cargo, así mismo se indica que se sanciona al apelante en forma solidaria por tener la condición de propietario del bien arrendado al infractor, sin embargo dicha solidaridad está establecida en la Ordenanza Municipal N° 116-2006-MDJLBYR, siendo que la notificación es parte esencial del inicio del procedimiento de sancionador; siendo que la falta de notificación en forma personal acarrea nulidad y conforme al numeral 227.2 del artículo 227 de la Ley 27444 dice que "Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo", siendo que al no ser notificados conforme a ley se estaría causando indefensión y contraviniendo el debido procedimiento, en consecuencia cabe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo del mismo por las razones expuestas.

Por estas consideraciones, y con el Informe Legal N° 140-2020-GAJ/MDJLBYR de la Gerencia de Asesoría Jurídica; ésta Gerencia Municipal, en uso de sus facultades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR NULO TODO LO ACTUADO, hasta la etapa de la NOTIFICACIÓN DE CARGO, **RETROTRAYENDOSE** el presente procedimiento hasta la notificación de la misma, a fin de no causar indefensión a todas las partes y evitar futuras nulidades así como respetar el Debido Procedimiento Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFIQUESE la presente resolución, a todas las partes que intervienen en el presente procedimiento; siendo estos el conductor y el propietario.

ARTÍCULO TERCERO: Que los escritos de nulidad deben de ser resueltos por el superior jerárquico, bajo responsabilidad, debiéndose de **REMITIRSE** copias del presente expediente a la Secretaría Técnica a fin de que deslinde responsabilidades.

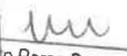


MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y RIVERO
Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERU

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR, la presente resolución al impugnante, en el domicilio señalado en Cooperativa Riego Chili C-9, Cerro Juli, distrito de José Luis Bustamante y Rivero; ello de acuerdo a Ley, así como al don Deyvi Paúl Mendoza Achire en la Urb. Los Naranjos Mz. J, Lote 16, de la Avenida Dolores distrito de José Luis Bustamante y Rivero.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.




MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO
Abog Carlos Alberto Perea Barrera
GERENTE MUNICIPAL

c.c. Alcaldía
Gerencia Municipal
GFYS
Administrados.
CAPB/pytr