

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 023-2022-GM/MDJLBYR

J. L. Bustamante y Rivero. 02 de junio del 2022

VISTO:

El Expediente N° 14412-2021. Informe AD N° 156-2021-GFYS/MDJBYR/PCMA. Informe N° 340-2021-GFYS/MDJBYR. Informe N° 124-2022-GAJ/MDJLBYR, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante el expediente N° 14412-2021, de fecha 06 de octubre del 2021, don Juan Augusto Orihuela Camacho Gerente de K'JUMA S.R.L., solicita se declare la Nulidad de Oficio del Procedimiento Administrativo Sancionador 5076-2018 y la Resolución de Gerencia 056-2019-MDJBYR/GFM, expedida por la Gerencia de Fiscalización Municipal a cargo del abog. Marco Antonio Pinto Salinas, que impone una multa de S/. 12,450.00; por haberse incurrido en vicios insubsanables que afectan el derecho al debido procedimiento administrativo sancionador.

Que, mediante el Informe AD N° 156-2021-GFYS/MDJBYR/PCMA, de fecha 12 de octubre del 2021 el Asistente Jurídico CAS de la Gerencia de Fiscalización y Sanciones señala que en el expediente de trámite documentario N° 14412-2021, obra la constancia N° 060-2019-GFM-MDJBYR, de fecha 09 de octubre del 2019 por la que se determina que la resolución de sanción ha quedado firme, por lo que señala que debe continuar el procedimiento de ejecución coactiva.

Que, mediante el Informe N° 340-2021-GFYS/MDJBYR de fecha 11 de octubre del 2021 la Gerencia de Fiscalización y Sanciones pone de conocimiento que don Juan Augusto Orihuela Camacho, solicito la Nulidad de la Resolución de Gerencia N° 056-2019-MDJBYR/GFM, para lo cual se remite, con la finalidad de emitir el pronunciamiento legal correspondiente.

DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL ADMINISTRADO K'JUMA S.R.L. REPRESENTADO POR SU GERENTE JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, CONTENIDA EN EL EXPEDIENTE NRO. 14412-2021

Que, se hace necesario conocer las motivaciones de orden fáctico y jurídico del administrado en cuanto al pedido de nulidad de oficio, ello para que la entidad municipal tome conocimiento de ella y luego de su evaluación determine si existen elementos de juicio suficientes para tomar una decisión en salvaguarda del respecto a los Principios del Procedimiento Administrativo y la legalidad, por tal efecto se incorpora en el presente informe legal los argumentos del administrado, **ello a continuación:**

Con el expediente Nro. 14412 de fecha 07 de octubre del 2021, el administrado Juan Augusto Orihuela Camacho en representación de KJUMA SRL, presenta petición de Nulidad de Oficio del Procedimiento Administrativo Sancionador | 5076-2018, así como de la Resolución de Gerencia 056-2019-MDJLBYR/GFM, de fecha 22 de mayo del 2019, expedida por la Gerencia de Fiscalización Municipal, que impone una multa de S/. 12.450.00 soles; por haberse incurrido en vicios insubsanables que afectan el derecho al debido procedimiento administrativo sancionador, ello el mérito al artículo 213, concordante con el artículo 10 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR



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

• La Gerencia de Fiscalización y Sanciones con el expediente 5076-2018, ha instaurado un procedimiento administrativo sancionador en contra de K'JUMA S.R.L.

• Fluye del expediente formado que K'JUMA S.R.L. debidamente representado por su Gerente JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, ha realizado construcciones en la berma lateral al frente del predio de su propiedad ubicado en Avenida Dolores 117-B, del Distrito de José Luis Bustamante y Rivero, sin contar con autorización municipal.

• Según la Resolución de Gerencia 056-2019-MD.JLByR/GFM del 22-mayo-2019, se sanciona a K'JUMA S.R.L., representado por su Gerente JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, conductor del predio ubicado en Avenida Dolores 117-B, con una multa de S/ 12.450.00 soles, por haber incurrido en la infracción 1.05.16 del Codificador de Infracciones y Escala de Multas de la Municipalidad Distrital José Luis Bustamante y Rivero; y como medidas complementarias se dispone la paralización de trabajos de construcción que se vengán ejecutando, así como la demolición de la construcción de gradas en espacio público, área verde y obras complementarias.

• A fojas 051 obra la Constancia 060-2019-GFM-MD.JLByR del 09 octubre del 2019, por la cual la Gerencia de Fiscalización y Sanciones deja constancia que la resolución de sanción ha quedado firme, por lo que debe continuar el procedimiento de ejecución en la vía coactiva.



DE LAS ACTAS DE CONSTATACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

- **Del Acta de Constatación GFM 5076**, se aprecia: i) Que, el 17 de abril del 2018, fiscalizadores de la GFM se constituyen a la dirección: Avenida Dolores 119 - KJUMA 117-B; responsable de los trabajos ORIHUELA RIVERO, ALFONSO BENITO, para constatar la existencia de una autorización municipal; ii) Se constatan obras en vía pública ubicadas en 3er. Nivel: Gradas. Se tomaron vistas fotográficas. Observándose: Construcción de gradas de concreto de 13 metros cuadrados aproximadamente en la berma lateral; iii) Se requiere la presentación de la autorización municipal por los trabajos dentro de 24 horas, con lo que concluye el operativo; iv) En la parte final se indica que no se encontró a nadie, siendo dejada el acta por debajo de la puerta.

- Se presenta Descargos al Acta de Constatación 5076, se aprecia: i). Que, el 19 de abril del 2018, la persona de ORIHUELA RIVERO, ALFONSO BENITO, presenta descargos al Acta de Constatación GFM 5076, señalando que los trabajos de mejoramiento de la Avenida Dolores habían dejado espacios muy altos entre la entrada de los locales y la vereda, lo que ha ocasionado constantes accidentes y caídas de clientes, impidiendo asimismo el ingreso de vehículos a las cocheras; por lo que se ha visto en la necesidad de construir una grada como lo han hecho otros locales, a quienes les han permitido construir gradas y rampas; ii) Que, ha acudido a la Gerencia de Desarrollo Urbano para hacer la consulta respectiva, en donde le indicaron que solicite la verificación de estos inconvenientes; iii) Que, nunca tuvo la intención de hacer gradas antojadizamente, sino que fue para evitar accidentes graves de clientes y peatones, solicitando se le permita regularizar la autorización para la construcción de la grada al no tener un impacto negativo.

- **Del Acta de Constatación GFM 5079**, se aprecia: i) Que, el 19 de abril del 2018, los fiscalizadores de la GFM se constituyen a la dirección: Avenida Dolores 117-B- KJUMA; responsable de los trabajos ORIHUELA RIVERO, ALFONSO BENITO, para constatar la existencia de una autorización municipal; ii) Se constatan obras en vía pública ubicadas en 1er. Nivel y 3er. Nivel: Gradas. Se tomaron vistas fotográficas. Observándose: Construcción de gradas de concreto de 13 metros cuadrados aproximadamente en la berma lateral, frente al predio antes mencionado; iii) Se requiere la presentación



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y
RIVERO

Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERÚ

de la autorización municipal por los trabajos dentro de 24 horas, con lo que concluye el operativo: iv) En la parte final se indica que el acta es recepcionada: No se encontró a nadie; siendo dejada el acta por debajo de la puerta..

4. Del Informe 208-2018.JCV/GTP-SGFM/MDJLByR, se aprecia: i) Que, el 10 de mayo del 2018, los Fiscalizadores de la GFM remiten un informe a la Subgerencia de Fiscalización Municipal, precisando: i) Hechos: 1.- Como consta en el acta 5076 del 17 de abril del 2018, se realizó una inspección en el predio ubicado en Avenida Dolores 117-B-K-JUMA; siendo responsable de los trabajos el Sr. ORIHUELA RIVERO, ALFONSO BENITO; 2.- Como consta en el acta 5079, del 19-abril-2018, en atención al proveído 946-18/SGF del expediente 6839/18-SGF se realizó una inspección en el predio ubicado antes indicado a efecto de verificar autorización municipal; ii) Recomendación: Se recomienda iniciar procedimiento sancionador en contra del Sr. ORIHUELA RIVERO, ALFONSO BENITO por no contar con autorización municipal.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, se determina con carácter preliminar que concurren circunstancias que justifican el inicio de procedimiento administrativo sancionador en contra de la persona que es identificada como responsable: Sr. ALFONSO BENITO ORIHUELA RIVERO.

TERCERO: PROCEDIMIENTO DE INSTRUCCION

1. Se sigue el procedimiento formal con las siguientes actuaciones: 1. De la Notificación de Cargo 433-2018-SGFM/GFM/MOJLByR, se aprecia que el 02-agosto-2018, la Autoridad Instructora notifica a K'JUMA S.R.L., representado por JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, dándole a conocer el inicio de procedimiento sancionador: precisando las infracciones en las cuales ha incurrido: i) Que, de conformidad con el Codificador de Infracciones y Escala de Multas, aprobado por Ordenanza Municipal 035-2016/MDJLByR y en atención al Expediente 6839-18 del 19-abril-2018, Acta de Constatación 5076 del 17-abril-2018 y Acta de Constatación 5079 del 19-abril-2018, se han detectado las siguientes infracciones: Numeral: 1.05.16 de la Ordenanza Municipal 05-2013/MDJLByR y artículo 49 de Ley Orgánica de Municipalidades.- Infracción: Por construir con fines privados en bienes de dominio público y de propiedad municipal (construcción de gradas en espacio público -área verde) y por infringir las norma reglamentarias municipales.- Sanción: Tipo: Muy Grave; Porcentaje 300% de UIT vigente; ii) Se concede el plazo de 05 días hábiles para que presente descargos.

2. De los descargos a la Notificación de Cargo 433-2018-SGFM/GFM/MDJLByR, se aprecia: i) Que, el 04 de setiembre del 2018, la persona de JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, representante legal de K'JUMA S.R.L., presenta descargos a la Notificación de Cargo 433-2018, señalando que en plena ejecución de las obras de mejoramiento de la Avenida Dolores fue a conversar con distintas áreas de la municipalidad a fin de solucionar el tema de la altura de las veredas, lo que ha ocasionado constantes accidentes y caídas de clientes; ii) Que, habiendo agotado todas las instancias se vieron obligados a hacer unas gradas; iii) Que, nunca tuvo la intención de hacer gradas antojadizamente, sino que fue para evitar accidentes graves de clientes y peatones.

3. Del Informe 506-2018.JRL-GDU, se aprecia que el 29 de octubre del 2018, el Asistente de la Gerencia de Desarrollo Urbano remite un informe a la Gerencia de Desarrollo Urbano, precisando: Que, dicha obra no cuenta con autorización.

4. Del Informe 443-2018-RCVC-GFM/SGFM/MDJLByR, se aprecia que el 19 de noviembre del 2018, el Oficinista de Control Urbano remite un informe a la Subgerencia de Fiscalización Municipal.

precisando: Que, de acuerdo al informe de Gerencia de Desarrollo Urbano dichas gradas no cuentan con autorización, siendo pertinente continuar con el proceso sancionador, por lo que emite una valorización del estimado de la multa ascendiente a S/ 12,450.00.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, se aprecia que la Autoridad Instructora desestima las recomendaciones consignadas por los Fiscalizadores de la GFM sin expresar motivo alguno y decide seguir procedimiento administrativo sancionador en contra de la persona jurídica K'JUMA S.R.L., representado por su Gerente. Sr. JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO.

CUARTO: INFORME FINAL DE INSTRUCCION

En el presente caso, la Autoridad Instructora finaliza el procedimiento de instrucción haciendo referencia a las actuaciones detalladas en los acápites anteriores, señalando:

1. Del Informe Final de Instrucción 015-2019-SGFM-GFM/MDJLByR, se aprecia que el 18 de marzo del 2019, la Subgerencia de Fiscalización Municipal remite un informe a la Gerencia de Fiscalización Municipal, precisando las siguientes conclusiones: i) Que, de la etapa preliminar y examen de los hechos se acredita indubitablemente que K'JUMA S.R.L., debidamente representado por su Gerente. Sr. JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, ha realizado construcciones en la berma lateral al frente del predio de su propiedad ubicado en Avenida Dolores 117-B, sin contar con la autorización correspondiente; ii) Que, se ha configurado la infracción tipificada en el numeral 1.05.16, por construir con fines privados en bienes de dominio público y de propiedad municipal (construcción de gradas en espacio público-área verde), con una multa aplicable del 300% de la UIT vigente; por infringir las normas reglamentarias municipales, la paralización inmediata o demolición de la obra, de conformidad con el artículo 49 de la Ley Orgánica de Municipalidades, concordante con el artículo 93 de la acotada norma legal, por el monto del Codificador de Infracciones y Escala de Multas de la MDJLByR establecidas en la Ordenanza Municipal 035-2016/MDJLByR; iii) Que, se imponga la sanción de multa señalada en la Notificación de Cargo 433-2018 por el monto de S/ 12,450.00; iv) Notifíquese en Avenida Dolores 117-B.

2. De la Cedula de Notificación de Informe Final de Instrucción 687, se aprecia: i) Que, el 01 de abril del 2019, la Gerencia de Fiscalización Municipal notifica a K'JUMA S.R.L. en el predio ubicado en Avenida Dolores 117-B, con el Informe Final de Instrucción 015-2019; ii) Se concede el plazo de 05 días hábiles para que presente los descargos respectivos.

3. De los Descargos a la Cedula de Notificación de Informe Final de Instrucción 687, se aprecia que, el 08 de abril del 2019, la persona de ALFONSO BENITO ORIHUELA RIVERO, en calidad de conductor del establecimiento Discoteca K-Juma, presenta descargos a la Cedula de notificación de Informe Final de Instrucción 687, señalando: i) Que, el Informe Final de Instrucción 015-2019 se dirige a K'JUMA S.R.L.; ii) Que, el predio ubicado en Avenida Dolores 119 lo alquila su persona, siendo que la licencia de funcionamiento está a nombre del mismo; iii) Que, K'JUMA S.R.L. no tiene representación en el referido inmueble; iv) Que, se ha cometido un error en el proceso administrativo sancionador respecto del sancionado.

4. Del Informe AD 53-2019-GFM/MDJLByR/PCMA, se aprecia que el 13 de mayo del 2019, el Asistente Jurídico remite un informe a la Gerencia de Fiscalización Municipal, precisando las siguientes conclusiones: i) Que, el Administrado no ha desvirtuado la infracción tipificada en el numeral 1.05.16 del Codificador de Infracciones y Escala de Multas de la MDJLByR; ii) Que, haciendo suya la opinión



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

de la Autoridad Instructora, debe imponerse al Administrado la sanción de multa equivalente al 300% de la UIT vigente, así como la aplicación de medidas complementarias.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, se aprecia que la Autoridad Instructora determina la responsabilidad administrativa de K'JUMA S.R.L., representado por su Gerente, Sr. JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, por haber realizado construcciones en la berma lateral al frente del predio de su propiedad ubicado en Avenida Dolores 117-B, sin contar con autorización municipal; incurriendo de esta forma en la infracción tipificada en el numeral 1.05.16 del Codificador de Infracciones y Escala de Multas de la MDJLByR, establecidas en la Ordenanza Municipal 035-2016/MDJLByR.

QUINTO: RESOLUCION DE SANCION

En el presente caso, la Autoridad Sancionadora expide sanción haciendo referencia a las actuaciones detalladas en los acápites anteriores, señalando:



1. De la Resolución de Gerencia 056-2019-MDJLByR/GFM, se aprecia: i) Que, el 22 de mayo del 2019, la Gerencia de Fiscalización Municipal expide resolución de sanción, resolviendo: PRIMERO: Imponer a K'JUMA S.R.L., debidamente representado por su representante legal, JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, conductor del predio ubicado en Avenida Dolores 117-B, una multa de S/. 12.450.00, por haber incurrido en la infracción 1.05.16 del Codificador de Infracciones y Escala de Multas de la MDJLByR; SEGUNDO: Como medida complementaria y en cumplimiento del Artículo 49 de la Ley 27972, se dispone la paralización de trabajos de construcción que se vengán ejecutando, así como la demolición de la construcción de gradas en espacio público -área verde- y obras complementarias, si esta no se ajusta a las normas arquitectónicas y de accesibilidad; ii) Notifíquese en Avenida Dolores 117-B.
 2. De la Cedula de Notificación GFM 2893, se aprecia: i) Que, el 31 de mayo del 2019, la Gerencia de Fiscalización Municipal notifica a SSIOMAMA S.R.L. en el predio ubicado en Avenida Dolores (...), con la Resolución de Gerencia 056-2019-MDJLByR/GFM; ii) Se comunica que proceden los recursos administrativos de reconsideración y apelación en el plazo de 15 días.
 3. Del Informe AD 14-2019-UTDYA-SG/MDJLByR/IMAC, se aprecia que el 21 de agosto del 2019, el Oficinista de Mesa de Partes remite un informe al Jefe de Unidad de Tramite Documentario, precisando: en el punto 18.) Que el Expediente 5076-2018- K'juma, Resolución de Gerencia 056-2019-MDJLByR/GFM, ha sido notificada el 31 de mayo del 2019; ii) Que, previa búsqueda no se encontró recurso impugnatorio de reconsideración.
 4. Del Informe AD 390-2019-GFM/MDJLByR/IPCMA, se aprecia que el 01 de octubre del 2019, el Asistente Jurídico remite un informe a la Gerencia de Fiscalización Municipal, precisando el estado del expediente sancionador 5076-2018; i) Que, ha quedado el acto administrativo (resolución de sanción) firme; ii) Que, se emita la respectiva constancia.
 5. De la Constancia 060-2019-GFM/MDJLBYR, se aprecia que el 09 de octubre del 2019, la Gerencia de Fiscalización Municipal expide constancia, precisando: i) Que, la Resolución de Gerencia 056-2019-MDJLByR/GFM expedida por esta instancia, ha quedado firme de conformidad con el artículo 220 de la Ley 27444; ii) Que, debe continuar el procedimiento de ejecución en la vía coactiva.
- Que, de lo expuesto en los párrafos precedentes, se aprecia que se sanciona a K'JUMA S.R.L., conductor del predio ubicado en Avenida Dolores 117-B, con una multa de S/. 12.450.00, por haber incurrido en la infracción tipificada en el numeral 1.05.16 del Codificador de Infracciones y Escala de Multas establecidas en la Ordenanza Municipal 035-2016/MDJLByR.



- Que, de la cedula de notificación del 31 de mayo del 2019, se aprecia que se notifica la resolución de sanción a SSIOMAMA S.R.L. en el predio ubicado en Avenida Dolores (...). No obstante, pese a esta deficiencia se expide constancia precisando que la resolución de sanción ha quedado firme.

SEXTO: VICIOS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

El ejercicio de la potestad sancionadora requiere obligatoriamente seguir el procedimiento legal o reglamentariamente establecido en la ley; debiendo reunir los requisitos de precisión, claridad, inmutabilidad y suficiencia. Ello implica que no cabe la aplicación de sanción alguna, aun cuando la misma corresponde a una infracción debidamente tipificada, si es que la misma no es resultado del procedimiento establecido en la ley.

Al respecto se advierte que el procedimiento materia de nulidad, no reúne los requisitos de precisión, claridad, inmutabilidad y suficiencia por haberse cambiado o alterado las situaciones de hecho, recomendaciones y conclusiones consignadas en las actuaciones previas, informes preliminares, notificaciones de cargos e informe final.

Así se tiene:

a. En las constataciones de fechas 17-abril-2018 y 19-abril-2018 e informe de fiscalizadores del 10-mayo-2018, se identifica como "responsable de los trabajos" a la persona de **"ALFONSO BENITO ORIHUELA RIVERO"**, por lo que se recomienda iniciar procedimiento sancionador en contra de dicha persona: **SIN EMBARGO**, en la notificación de cargo del 02 de agosto del 2018, la Autoridad Instructora notifica a **"K' JUMA S.R.L."**, representado por **JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO**", dándole a conocer el inicio de procedimiento sancionador: precisando las infracciones en las cuales ha incurrido.

- Como es de verse, en la etapa preliminar se ha determinado la responsabilidad de una persona natural y en la etapa de instrucción la de una persona jurídica, lo que no guarda coherencia con el resultado del procedimiento.

- Si la Autoridad Instructora no estaba de acuerdo con el resultado de las actuaciones preliminares, requería expedir una resolución motivada para desestimarlas o rechazarlas.

- Sin embargo, pese a esta incoherencia, acoge dichos elementos para dar inicio al procedimiento sancionador, imputar cargos, fundamentar su informe final y determinar la responsabilidad de **"K' JUMA S.R.L."**

b. En las constataciones de fechas 17 de abril del 2018 y 19 de abril del 2018 e informe de fiscalizadores del 10 de mayo del 2018, se precisa que los operativos de fiscalización se han realizado en la dirección: "Avenida Dolores 117-B. K-Juma, siendo responsable el Sr. ALFONSO BENITO ORIHUELA RIVERO": **SIN EMBARGO**, en el informe final de instrucción del 18 de marzo del 2019, concluye: " ... se han realizado construcciones en la berma lateral al frente del predio de su propiedad ubicado en Avenida Dolores 117-B".

- Como es de verse, en la etapa preliminar no se ha determinado quien es el propietario del inmueble ubicado en Avenida Dolores 117-B. Lo mismo sucede en la etapa de instrucción. **SIN EMBARGO**, en el informe final se le atribuye a **"K' JUMA S.R.L."** la propiedad del inmueble ubicado en Avenida Dolores 117-B, lo que no guarda coherencia con el resultado del procedimiento.





MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y
RIVERO

Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERU

- Si esa información no se había corroborado con la partida registral del inmueble, la Autoridad Instructora estaba impedida de fundamentar su informe final con una "aseveración no probada" y con ello determinar la responsabilidad en el presente.

- Además, de no anularse el procedimiento viciado con esa "aseveración no probada" — según lo señalado por el administrado - podría acarrear responsabilidad civil y penal a su representada y a la propia Municipalidad por haberse atribuido a un tercero la propiedad de un predio ajeno.

c. En la notificación de cargo del 02 de agosto del 2018, se aprecia que la Autoridad Instructora imputa la comisión de las siguientes infracciones: "Numeral: 1.05.16 de la Ordenanza Municipal 05-2013/MDJLByR y artículo 49 de Ley Orgánica de Municipalidades"; SIN EMBARGO, en el informe final de instrucción del 18 de marzo del 2019, concluye: "Se ha configurado la infracción tipificada en el numeral 1.05.16 ... ; por el monto del Codificador de Infracciones y Escala de Multas de la MDJLByR establecidas en la Ordenanza Municipal 035-2016/MDJLByR".

- Como es de verse, en un inicio se atribuye la comisión de una infracción prevista en la Ordenanza Municipal 05-2013/MDJLByR. SIN EMBARGO, en el informe final se concluye que se configurado una infracción prevista en la Ordenanza Municipal 035-2016/MDJLByR, lo que no guarda coherencia con el resultado del procedimiento.

- La tipicidad significa que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria: según corresponda.

- En el presente caso, - según refiere el administrado - es evidente la afectación a los principios de tipicidad y legalidad generados por la actuación municipal contra los derechos de su representada, al haber interpretado de manera extensiva los textos de las Ordenanzas Municipales 05-2013-MDJLByR y 035-2016-MDJLByR.

- Previo al inicio del procedimiento de instrucción, la Autoridad Instructora debió evaluar los instrumentos de gestión con rigurosidad; y por ende propiciar la actuación desarrollada por los servidores de menor rango esté exenta de vicios que invaliden los actos administrativos y que no sean constitutivos del delito de abuso de autoridad.

- Si la Autoridad Instructora no contaba con los instrumentos que le hubieren permitido cumplir sus funciones administrativas adecuadamente, es obvio que estaba impedida de fundamentar su informe final haciendo una interpretación extensiva de ambas normas municipales y con ello determinar la responsabilidad de su representada.

- De lo expuesto en los párrafos precedentes, se aprecia que no cabe la aplicación de sanción alguna, aun cuando la misma corresponde a una infracción debidamente tipificada, si es que la misma no es resultado del procedimiento establecido en la ley. Así lo establece el artículo 235 de la LPAG.

d. En el informe final de instrucción del 18 de marzo del 2019, se concluye: " ... se han realizado construcciones en la berma lateral al frente del predio de su propiedad ubicado en Avenida Dolores 117-B"; sin embargo, en la resolución de gerencia del 22 de mayo del 2019, resuelve: "PRIMERO: Imponer





a K'JUMA S.R.L., debidamente representado por su representante legal JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, conductor del predio ubicado en Avenida Dolores 117-B".

• Como es de verse, en el informe final se atribuye a "K' JUMA S.R.L." la condición de "propietaria" del predio ubicado en Avenida Dolores 117-B. SIN EMBARGO, en la resolución de sanción se atribuye la condición de "conductora" del predio ubicado en Avenida Dolores 117-B'. a sabiendas que ambas condiciones tienen significados diferentes, lo que no guarda coherencia con el resultado del procedimiento.

• Es evidente que la fundamentación descrita en el párrafo anterior incumple lo regulado por el numeral 2) del artículo 5 de la LPAG, en cuanto a la incompatibilidad de las situaciones de hecho y derecho previstas en las normas municipales.

• Si la Autoridad Instructora no contaba con los instrumentos que le hubieren permitido determinar ambas condiciones de manera fehaciente, era obvio que ha debido exigir pruebas a los participantes y corroborarlas solicitando informes a las entidades respectivas, tales como: Registros Públicos, Gerencia de Administración Tributaria de la MDJLByR, etc.

• El hecho de que en el registro único de contribuyente de "K' JUMA S.R.L." se haya consignado como domicilio fiscal el de Avenida Dolores 117-B (frente a cabina telefónica), del Distrito de José Luis Bustamante y Rivero, Provincia y Departamento de Arequipa: **no significa que sea propietario del predio ubicado en Avenida Dolores 117-B y menos aún conductor del establecimiento ubicado en Avenida Dolores 117-B.** El RUC 20498346830 solo sirve para pagar obligaciones tributarias ante la SUNAT. Tampoco significa que su representante legal tenga la condición de "Administrado" para la MDJLByR.

• Aparte que las conclusiones del informe final y lo resuelto en la resolución sancionatoria son incompatibles con las situaciones de hecho constatadas en los operativos de fechas 17 de abril del 2018 y 19 de abril del 2018 y recomendaciones consignadas por los Fiscalizadores de la GFM en el informe del 10 de mayo del 2018, quienes recomiendan iniciar procedimiento sancionador en contra del Sr. ORIHUELA RIVERO. ALFONSO BENITO por no contar con autorización municipal, las actuaciones desarrolladas por la Autoridad Instructora y/o Autoridad Decisoria demuestran que no se ha determinado fehacientemente la responsabilidad de mi representada. Siendo así, es evidente que se ha incurrido en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) y 2) del artículo 10 de la LPAG.

SÉPTIMO: VICIOS DE LA RESOLUCION SANCIONATORIA

Que, conforme al PRINCIPIO DE CAUSALIDAD, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable; siendo una condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que la conducta tenga una relación "causa-efecto": es decir, la configuración del hecho debe encontrarse prevista en el tipo como sancionable.

Que, de la Resolución de Gerencia 056-2019-MDJLByR/GFM, se aprecia: i) Que, el 22 de mayo del 2019, la Gerencia de Fiscalización Municipal expide resolución sancionatoria, resolviendo: PRIMERO: Imponer a K'JUMA S.R.L., debidamente representado por su representante legal JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, conductor del predio ubicado en Avenida Dolores 117-B, una multa de S/ 12,450.00, por haber incurrido en la infracción 1.05.16 del Codificador de Infracciones y Escala de Multas de la MDJLByR; SEGUNDO: Como medida complementaria y en cumplimiento del Artículo 49 de la Ley 27972, se dispone la paralización de trabajos de construcción que se vengán



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

ejecutando, así como la demolición de la construcción de gradas en espacio público - área verde- y obras complementarias, si esta no se ajusta a las normas arquitectónicas y de accesibilidad: ii) Notifíquese en Avenida Dolores 117-B.

AL RESPECTO:

a. En el considerando 2.1 de la resolución de sanción, se aprecia que acoge el informe final de instrucción en cuanto al resultado del proceso de fiscalización realizado en el predio de propiedad de K'JUMA S.R.L., precisando que en la etapa de actuaciones preliminares se ha verificado in situ la construcción de unas gradas (obras en la vía pública), sin contar con la autorización correspondiente.

Que, sobre el particular, tal como se ha desarrollado el punto sexto de los fundamentos de hecho del escrito de nulidad que presentado (VICIOS DE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO), en el que cuestionan la validez de las actuaciones de la etapa de instrucción por ser incongruentes con las actuaciones de la etapa preliminar, señalan que el informe final no reúne los requisitos de precisión, claridad, inmutabilidad y suficiencia al haberse cambiado o alterado las situaciones de hecho, recomendaciones y conclusiones consignadas en las actuaciones previas, informes preliminares, notificaciones de cargos y descargos.

Así se tiene: i) Por haberse fundamentado con una "falsa aseveración" en cuanto a que "K' JUMA S.R.L." es propietaria del predio ubicado en Avenida Dolores 117-B; ii) En la etapa preliminar solo se ha determinado la construcción de gradas de concreto de 13 metros cuadrados aproximadamente en la berma lateral, frente al predio. No se ha determinado la construcción de gradas en el predio ubicado en Avenida Dolores 117-B.

b. En el considerando 2.2 de la resolución de sanción, se aprecia que acoge la notificación de cargos en cuanto al inicio del procedimiento seguido en contra de K'JUMA S.R.L., debidamente representado por su representante legal JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, conductor del predio ubicado en Avenida Dolores 117-B, en mérito de la infracción prevista en el numeral 1.05.16 de la Ordenanza Municipal 035-2016/MDJLByR.

Que, sobre el particular, tal como se ha desarrollado el punto sexto de los fundamentos de hecho del escrito de nulidad presentado (VICIOS DE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO), en el que se cuestiona la validez de las actuaciones de la etapa de instrucción por ser incongruentes con las actuaciones de la etapa preliminar, señalando que el informe final no reúne los requisitos de precisión, claridad, inmutabilidad y suficiencia al haberse cambiado o alterado las situaciones de hecho, recomendaciones y conclusiones consignadas en las actuaciones previas, informes preliminares, notificaciones de cargos y descargos.

Así se tiene: i) Por haberse fundamentado con una "falsa aseveración" en cuanto a que "K' JUMA S.R.L." es conductora del predio ubicado en Avenida Dolores 117-B. ii) En un inicio se atribuye la comisión de una infracción prevista en la Ordenanza Municipal 05-2013/MDJLByR. SIN EMBARGO, en el informe final se concluye que se configurado una infracción prevista en la Ordenanza Municipal 035-2016/MDJLByR, lo que no guarda coherencia con el resultado del procedimiento. Si la Autoridad Instructora no contaba con los instrumentos que le hubieren permitido cumplir sus funciones administrativas adecuadamente, es obvio que estaba impedida de fundamentar su informe final haciendo una interpretación extensiva de ambas normas municipales y con ello determinar la responsabilidad del administrado.

c. En el considerando 2.3 de la resolución de sanción, se aprecia que acoge las actuaciones de la Autoridad Instructora en cuanto a las imputaciones hechas al administrado, esto es como conductor del predio ubicado en Avenida Dolores 117-B y la conducta infractora está contemplada en la Ordenanza Municipal 035-2016/MDJLByR.

Sobre el particular, tal como lo han desarrollado el punto sexto de los fundamentos de hecho del escrito de nulidad presentado (VICIOS DE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO), en el que se cuestiona la validez de las actuaciones de la etapa de instrucción por ser incongruentes con las actuaciones de la etapa preliminar, señalando que el informe final no reúne los requisitos de precisión, claridad, inmutabilidad y suficiencia al haberse cambiado o alterado las situaciones de hecho, recomendaciones y conclusiones consignadas en las actuaciones previas, informes preliminares, notificaciones de cargos y descargos.



Así tenemos: i) Por haberse fundamentado con una "falsa aseveración" en cuanto a que "K' JUMA S.R.L." es conductora del predio ubicado en Avenida Dolores 117-B; ii) En un inicio se atribuye la comisión de una infracción prevista en la Ordenanza Municipal 05-2013/MDJLByR. SIN EMBARGO, en el informe final se concluye que se configurado una infracción prevista en la Ordenanza Municipal 035-2016/MDJLByR, lo que no guarda coherencia con el resultado del procedimiento.

d. En el considerando 2.4 de la resolución de sanción, se aprecia que acoge la notificación de cargos en cuanto al inicio del procedimiento seguido en contra de K'JUMA S.R.L., debidamente representado por su representante legal JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO.

Sobre el particular, tal como se ha desarrollado el punto sexto de los fundamentos de hecho del escrito de nulidad presentado (VICIOS DE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO), en el que se está cuestionando la validez de las actuaciones de la etapa de instrucción por ser incongruentes con las actuaciones de la etapa preliminar, reiteran que el informe final no reúne los requisitos de precisión, claridad, inmutabilidad y suficiencia al haberse cambiado o alterado las situaciones de hecho, recomendaciones y conclusiones consignadas en las actuaciones previas, informes preliminares, notificaciones de cargos y descargos.

Así tenemos: i) En un inicio se atribuye la comisión de una infracción prevista en la Ordenanza Municipal 05-2013/MDJLByR. SIN EMBARGO, en el informe final se concluye que se configurado una infracción prevista en la Ordenanza Municipal 035-2016/MDJLByR, lo que no guarda coherencia con el resultado del procedimiento. ii) Con una norma se apertura instrucción y con otra se sanciona, dejando al Administrado en total indefensión.

e. En el considerando 2.5 de la resolución de sanción, se aprecia que acoge los descargos del representante legal de K'JUMA S.R.L.

Sobre el particular, tal como se ha desarrollado el punto sexto de los fundamentos de hecho del escrito de nulidad presentado (VICIOS DE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO), en el que se cuestiona la validez de las actuaciones de la etapa de instrucción por ser incongruentes con las actuaciones de la etapa preliminar, reitero que el informe final no reúne los requisitos de precisión, claridad, inmutabilidad y suficiencia al haberse cambiado o alterado las situaciones de hecho, recomendaciones y conclusiones consignadas en las actuaciones previas, informes preliminares, notificaciones de cargos y descargos.



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

Así tenemos: i) Si bien en algún momento presenté descargos a la notificación de cargo, dicha comunicación solo demuestra una preocupación para solucionar un asunto que estaba ocasionando constantes accidentes y caídas de los peatones. ii) Además, dichos descargos debieron tenerse por no presentados y/o debieron rechazarse por no haberse acreditado la representación legal del gerente con el certificado de vigencia de poderes expedido por la oficina registral correspondiente; iii) Mi representada y menos su representante legal, hemos desarrollado una conducta infractora que se encuentre contemplada en el codificador de infracciones y escala de multas de la Ordenanza Municipal 035-2016/MDJLByR; iv) En efecto, a la fecha no existe medio probatorio que pueda determinar fehacientemente nuestra responsabilidad, pues en las actas de constataciones solo se describe de manera genérica la existencia de gradas frente al predio ubicado en Avenida Dolores 117-B. v) Además, si se hubiera advertido alguna omisión se hubiera solicitado que el Órgano Técnico de Desarrollo Urbano haga una visita de inspección para corroborar tales supuestos en clara aplicación del principio de verdad material.

f. En los considerandos 2.9, 2.10 y 2.11 de la resolución de sanción, se aprecia que acoge la notificación del informe final, señalando además que el Administrado hace caso omiso a la requerido, consintiendo las imputaciones del informe final.

Sobre el particular, tal como se ha desarrollado el punto sexto de los fundamentos de hecho del escrito de nulidad que nos ocupa (VICIOS DE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO), en el que cuestionamos la validez de las actuaciones de la etapa de instrucción por ser incongruentes con las actuaciones de la etapa preliminar, reitero que el informe final no reúne los requisitos de precisión, claridad, inmutabilidad y suficiencia al haberse cambiado o alterado las situaciones de hecho, recomendaciones y conclusiones consignadas en las actuaciones previas, informes preliminares, notificaciones de cargos y descargos.

Así tenemos: Por haberse fundamentado con una "falsa aseveración" en cuanto a que no se ha presentado los descargos respectivos al informe final. En efecto, de los Descargos a la Cedula de Notificación de Informe Final de Instrucción 687, se aprecia que, el 08-abril-2019, la persona de ALFONSO BENITO ORIHUELA RIVERO, en calidad de conductor del establecimiento Discoteca K-Juma, presenta descargos a la Cedula de notificación de informe final de instrucción 687, señalando: i) Que, el informe final de instrucción 015-2019 se dirige a K'JUMA S.R.L.; ii) Que, el predio ubicado en Avenida Dolores 119 lo alquila su persona, siendo que la licencia de funcionamiento está a nombre del mismo; iii) Que, K'JUMA S.R.L. no tiene representación en el referido inmueble; iv) Que, se ha cometido un error en el proceso administrativo sancionador respecto del sancionado.

g. En el considerando 2.12 de la resolución de sanción, se aprecia que acoge una Consulta del RUC de K'JUMA S.R.L., evidenciándose que JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO es el representante legal del establecimiento K'JUMA S.R.L.

Sobre el particular, tal como se ha desarrollado el punto sexto de los fundamentos de hecho del escrito de nulidad que nos ocupa (VICIOS DE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO), en el que cuestionamos la validez de las actuaciones de la etapa de instrucción por ser incongruentes con las actuaciones de la etapa preliminar, reitero que el informe final no reúne los requisitos de precisión, claridad, inmutabilidad y suficiencia al haberse cambiado o alterado las situaciones de hecho, recomendaciones y conclusiones consignadas en las actuaciones previas, informes preliminares, notificaciones de cargos y descargos.





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



Así tenemos: i) En el informe final se atribuye a mi representada la condición de "propietaria" del predio ubicado en Avenida Dolores 117-B. SIN EMBARGO, en la resolución de sanción se atribuye la condición de "conductora" del predio ubicado en Avenida Dolores 117-B, a sabiendas que ambas condiciones tienen significados diferentes, lo que no guarda coherencia con el resultado del procedimiento: ii) Es evidente que la fundamentación señalada en el párrafo anterior incumple lo regulado por el numeral 2) del artículo 5 de la LPAG, en cuanto -a la incompatibilidad de las situaciones de hecho y derecho previstas en las normas municipales: iii) Si la Autoridad Instructora no contaba con los instrumentos que le. Hubieren permitido determinar ambas condiciones de manera fehaciente, era obvio que ha debido exigir pruebas a los participantes y corroborarlas solicitando informes a las entidades respectivas, tales como: Registros Públicos, Gerencia de Administración Tributaria de la MDJLByR, etc. iv) El hecho de que en el registro único de contribuyente de mi representada se haya consignado como domicilio fiscal el de Avenida Dolores 117-B (frente a cabina telefónica), del Distrito de José Luis Bustamante y Rivero, Provincia y Departamento de Arequipa, no significa que sea propietario del predio ubicado en Avenida Dolores 117-B y menos aún conductor del establecimiento ubicado en Avenida Dolores 117-B; v) El RUC 20498346830 solo sirve para pagar obligaciones tributarias ante la SUNAT. Tampoco significa que su representante legal tenga la condición de "Administrado" de la MDJLByR.

h. En el considerando 2.14 de la resolución de sanción, se aprecia que la Autoridad Decisoria considera que al estar plenamente acreditada la infracción materia de sanción, no se requiere disponer actuaciones complementarias.

Sobre el particular, tal como se ha desarrollado el punto sexto de los fundamentos de hecho del escrito de nulidad que nos ocupa (VICIOS DE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO), en el que cuestionamos la validez de las actuaciones de la etapa de instrucción por ser incongruentes con las actuaciones de la etapa preliminar, reitero que el informe final no reúne los requisitos de precisión, claridad, inmutabilidad y suficiencia al haberse cambiado o alterado las situaciones de hecho, recomendaciones y conclusiones consignadas en las actuaciones previas, informes preliminares, notificaciones de cargos y descargos.

Así tenemos: i) Las conclusiones del informe final y lo resuelto, en la resolución sancionatoria son incompatibles con las situaciones de hecho constatadas en los operativos de fechas 17-abril-2018 y 19-abril-2018 y recomendaciones consignadas por los Fiscalizadores de la GFM en el informe del 10-mayo-2018, quienes recomiendan iniciar procedimiento sancionador en contra del Sr. ORIHUELA RIVERO, ALFONSO BENITO por no contar con autorización municipal; ii) Las actuaciones desplegadas por la Autoridad Instructora y/o Autoridad Decisoria demuestran que no se ha determinado fehacientemente la responsabilidad de mi representada.

iii) Mi representada y menos su representante legal, hemos desarrollado una conducta infractora que se encuentre contemplada en el codificador de infracciones y escala de multas de la Ordenanza Municipal 035-2016/MDJLByR. iv) En efecto, a la fecha no existe medio probatorio que pueda determinar fehacientemente nuestra responsabilidad, pues en las actas de constataciones solo se describe de manera genérica la existencia de gradas frente al predio ubicado en Avenida Dolores 117-B. v) Además, si se hubiera advertido alguna omisión se hubiera solicitado que el Órgano Técnico de Desarrollo Urbano haga una visita de inspección para corroborar tales supuestos en clara aplicación del principio de verdad material.

En el caso que nos ocupa y que cuestionamos, es de advertir que la esencia de un procedimiento sancionador constituye las pruebas para su motivación; y de éstas se carecen en este momento. Es más, a

la fecha no se ha identificado plenamente al verdadero responsable; y peor aún, si se pretende sancionar a un supuesto conductor de un predio y no al responsable del establecimiento o al conductor del local.

OCTAVO: VICIOS DE LA NOTIFICACION DE RESOLUCION SANCIONATORIA

El acto de notificación es sumamente importante, porque a partir de la fecha de notificación empiezan a correr los plazos para deducir recursos administrativos o judiciales. De esta forma se activa la pluralidad de instancias en sede administrativa.

AL RESPECTO: En la parte final de la parte resolutoria de la resolución de sanción, se dispone:

TERCERO: Notifíquese a K'JUMA S.R.L., debidamente representado por su representante legal **JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO**, en Avenida Dolores 117-B".

Sobre el particular, se cuestiona la validez del acto de notificación de la resolución de sanción por haber sido notificada una persona jurídica ajena a la presente relación administrativa.

Así tenemos: De la Cedula de Notificación GFM 2893, se aprecia: Que, el 31 de mayo del 2019, la Gerencia de Fiscalización Municipal notifica a "SSIOMAMA S.R.L." en el predio ubicado en Avenida Dolores (...), con la Resolución de Gerencia 056-2019-MDJLByR/GFM.

La omisión advertida ha impedido que pueda deducir recursos administrativos de reconsideración y apelación a fin de activar la pluralidad de instancias en sede administrativa, dejando a su representada en total indefensión.

Estando claro el perjuicio causado, se solicita la nulidad del acto de notificación de la cedula de notificación GFM 2893, así como de la constancia 060-2019 del 09 de octubre del 2019, por el que la Gerencia de Fiscalización Municipal expide constancia, precisando: i) Que, la Resolución de Gerencia 056-2019-MDJLByR/GFM expedida por esta instancia, ha quedado firme, de conformidad con el artículo 220 de la Ley 27444; ii) Que, debe continuar el procedimiento de ejecución en la ría coactiva.

Tal como puede apreciarse a lo largo de los fundamentos expuestos, es evidente que se ha incurrido en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) y 2) del artículo 10 de la LPAG, por lo que se debe declarar fundado lo peticionado.

I. ANALISIS JURÍDICO:

Que, del expediente N° 14412-2021 se puede señalar que se trata de una petición de Nulidad de Oficio de un Acto Administrativo contenido en la Resolución de Gerencia N° 056-2019-MDJBYR/GFM, consecuencia del Procedimiento Administrativo Sancionador 5076-2018.

Que, para efecto de la presente opinión legal se debe tener en cuenta el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N°27444 que señala:

Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas 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.

Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los



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

cargos imputados: a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Que, igualmente se debe presentar atención a los artículos 10.11, 12, 13, 217, 218, 220 del TUO de la Ley N° 27444, que señala:

"Artículo 10.- Causales de nulidad

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
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.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."

"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 12.- Efectos de la declaración de nulidad

12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.
(...)"

"Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.
(...)"

Que, de los hechos esgrimidos por el administrado y el expediente administrativo sancionador formado Nro., 5076-2028, se tiene lo siguiente:



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

1.- EN CUANTO A LAS ACTAS DE CONSTATACIÓN QUE MOTIVARON EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR:

- **Acta de Constatación GFM 5076**, Se tiene que en la referida el 17 de abril del 2018 los fiscalizadores de la GFM se constituyen a la dirección: Avenida Dolores 119 - KJUMA 117-B; estableciendo como responsable de los trabajos don ORIHUELA RIVERO, ALFONSO BENITO, en dicha fecha se constata la existencia de construcción de gradas de concreto de 13 metros cuadrados aproximadamente en la berma lateral y en la parte final se indica que no se encontró a nadie, siendo dejada el acta por debajo de la puerta.
- **Acta de Constatación GFM 5079**, Se tiene que el 19 de abril del 2018, los fiscalizadores de la GFM se constituyen a la dirección: Avenida Dolores 117-B- KJUMA; señalando como responsable de los trabajos a don ORIHUELA RIVERO, ALFONSO BENITO, en dicha fecha se constató la construcción de gradas de concreto de 13 metros cuadrados aproximadamente en la berma lateral, frente al predio antes mencionado y en la parte final se indica que no se encontró a nadie; siendo dejada el acta por debajo de la puerta.
- **Informe 208-2018.JCV/GTP-SGFM/MDJLByR**, Se tiene que el 10 de mayo del 2018, los Fiscalizadores de la GFM remiten un informe a la Subgerencia de Fiscalización Municipal, precisando dichos servidores que en el acta 5076 del 17 de abril del 2018 se realizó una inspección en el predio ubicado en Avenida Dolores 117-B-K-JUMA; siendo responsable de los trabajos el Sr. ORIHUELA RIVERO, ALFONSO BENITO; Asimismo como consta en el acta 5079 del 19 de abril del 2018, en atención al Proveído 946-18/SGF del expediente 6839/18-SGF se realizó una inspección en el predio ubicado antes indicado a efecto de verificar autorización municipal; en dicho informe se recomendó: "Iniciar procedimiento sancionador en contra del Sr. ORIHUELA RIVERO, ALFONSO BENITO por no contar con autorización municipal".

En dichas actas de constatación se evidencia que los fiscalizadores justificaron la iniciación del procedimiento administrativo sancionador en contra de la persona que es identificada como responsable: Sr. ALFONSO BENITO ORIHUELA RIVERO.

2.- EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO DE INSTRUCCION

En la Notificación de Cargo Nro. 433-2018-SGFM/GFM/MDJLByR, se verifica que 02 de agosto del 2018, la Autoridad Instructora **notifica a K'JUMA S.R.L., representado por JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO**, dándole a conocer el inicio de procedimiento sancionador, teniendo como fundamento las Actas de Constatación Nro. 5076 del 17 de abril del 2018 y Acta de Constatación Nro. 5079 del 19 de abril del 2018, precisando las infracciones en las cuales ha incurrido por construir con fines privados en bienes de dominio público y de propiedad municipal (construcción de gradas en espacio público -área verde) y por infringir las normas reglamentarias municipales.

En este aspecto se evidencia que no existe coincidencia entre el fundamento de la Notificación de Cargo Nro. 433-2018-SGFM/GFM/ MDJLBYR en cuanto a las Actas de Constatación Nro. 5076 y 5079 donde los fiscalizadores determinaron que el responsable es Don ORIHUELA RIVERO ALFONSO BENITO y en la Notificación de Cargo Nro. 433-2018-SGFM/GFM/MDJLByR, se notifica los cargos a **K'JUMA S.R.L., representado por JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO**.

3.- EN CUARTO AL INFORME FINAL DE INSTRUCCION

En el Informe Final de Instrucción 015-2019-SGFM-GFM/MDJLByR, de fecha 18 de marzo del 2019, emitido por la Sub Gerencia de Fiscalización Municipal fue notificado con la Cédula de Notificación Nro. 000687 de fecha 01 de abril del 2019 en el domicilio ubicado en la Av. Dolores Nro. 117 - B - JLBYR a K'JUMA S.R.L.

Al respecto se tiene que fluye a folios 32 al 35 del expediente formado el descargo al Informe Final de Instrucción 015-2019-SGFM-GFM/MDJLByR presentado por Don Alfonso Benito Orihuela Rivero quien refiere que el Informe e Instrucción Final citado anteriormente va dirigido a K'JUMA S.R.L y que el local que está ubicado en la Av. Dolores Nro. 119 es alquilado por su persona, señalando dicha persona que K'JUMA S.R.L no tiene representación en el inmueble citado, por lo que señala el administrado que se habría cometido un evidente error en el procedimiento sancionador respecto al sancionado.

Se ha probado que la Autoridad Instructora (Sub Gerencia de Fiscalización Municipal) en el Informe de Instrucción Final, determina la responsabilidad administrativa de K'JUMA S.R.L., representado por su Gerente, Sr. JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, por haber realizado construcciones en la berma lateral al frente del predio de su propiedad ubicado en Avenida Dolores 117-B, sin contar con autorización municipal, incurriendo en la infracción tipificada en el numeral 1.05.16 del Codificador de Infracciones y Escala de Multas de la MDJLByR, establecidas en la Ordenanza Municipal 035-2016/MDJLByR.

4.- EN CUANTO A LA RESOLUCION DE GERENCIA 056-2019-MDJLBYR/GFM

Se tiene que se emitió la Resolución de Gerencia 056-2019-MDJLByR/GFM, el 22 de mayo del 2019, por la Gerencia de Fiscalización Municipal imponiendo a K'JUMA S.R.L., representada por su representante legal JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, conductor del predio ubicado en Avenida Dolores 117-B, una multa de S/. 12,450.00, por haber incurrido en la infracción 1.05.16 del Codificador de Infracciones y Escala de Multas de la MDJLByR. Asimismo, como medida complementaria y en cumplimiento del Artículo 49 de la Ley 27972, se dispuso la paralización de trabajos de construcción que se vengán ejecutando, así como la demolición de la construcción de gradas en espacio público -área verde- y obras complementarias, si esta no se ajusta a las normas arquitectónicas y de accesibilidad y se ordenó que se notificase en Avenida Dolores 117-B.

Asimismo mediante la Cedula de Notificación GFM 2893 que el día 31 de mayo del 2019, la Gerencia de Fiscalización Municipal notifica a SSIOMAMA S.R.L. en el predio ubicado en Avenida Dolores (...), sin consignar la dirección domiciliaria, con la Resolución de Gerencia 056-2019-MDJLByR/GFM y no a K'JUMA S.R.L., quien es el administrado que esta instruido y sancionado con la resolución citada, dándole a SSIOMAMA S.R.L. el derecho a que presente los recursos administrativos de reconsideración y apelación en el plazo de 15 días.

5.- EN CUANTO A LA CONSTANCIA DE HABER QUEDADO FIRME LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA 056-2019-MDJLBYR/GFM

Que, mediante el Informe AD 14-2019-UTDYA-SG/MDJLByRIMAC, del 21 de agosto del 2019, el Oficinista de Mesa de Partes remite un informe al Jefe de Unidad de Tramite Documentario, haciendo conocer de la búsqueda en el Sistema de Trámite Documentario que no se ha encontrado ningún recurso impugnatorio presentado en contra de la Resolución de Gerencia 056-2019-



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

MDJLByR/GFM que fuera notificada el 31 de mayo del 2019 a SSIOMAMA S.R.L., lo cual ha sido plasmado en la Constancia 060-2019-GFM/MDJLBYR, del 09 de octubre del 2019.

Es decir se sanciona a **K'JUMA S.R.L.** y se notifica a **SSIOMAMA S.R.L.** es decir a otra persona distinta y se hace constar en la Constancia 060-2019-GFM/MDJLBYR, del 09 de octubre del 2019 que la resolución notificada ha quedado firme administrativamente.

6.- CONCLUSIONES:

6.1.- En la etapa preliminar se ha determinado la responsabilidad de una persona natural y en la etapa de instrucción la de una persona jurídica, lo que no guarda coherencia con el resultado del procedimiento

6.2.- No se ha determinado quien es el propietario del inmueble ubicado en Avenida Dolores 117-B, sin embargo, en el Informe Final se le atribuye a "**K' JUMA S.R.L.**" la propiedad del inmueble ubicado en Avenida Dolores 117-B, lo que no se ha probado en el procedimiento sancionador, pudiendo ser pasible de responsabilidad de quienes habrían participado en el procedimiento por haberse atribuido a un tercero la propiedad de un predio ajeno.

6.3.- Se ha probado que con la notificación de cargo del 02 de agosto del 2018 la Autoridad Instructora imputa la comisión de infracciones de la Ordenanza Municipal 05-2013/MDJLByR y artículo 49 de Ley Orgánica de Municipalidades, sin embargo, en el Informe Final de Instrucción se propone la sanción con la Ordenanza Municipal 035-2016/MDJLByR, es decir con otro marco legal, existiendo una afectación a los principios de tipicidad y legalidad del procedimiento administrativo.

6.4.- Se ha probado que en el Informe Final de Instrucción del 18 de marzo del 2019, se concluye que se han realizado construcciones en la herma lateral al frente del predio de su propiedad ubicado en Avenida Dolores 117-B" es decir se le atribuye a "**K' JUMA S.R.L.**" la condición de "**propietaria**" del predio ante señalado; sin embargo en la Resolución de Gerencia Nro. 056-2019-MDJLBYR/GFM del 22 de mayo del 2019 se atribuye la condición de "**conductora**" del predio, es decir se le determina una condición legal distinta.

6.5.- Se ha probado que la Resolución de Gerencia 056-2019-MDJLByR/GFM, ha inobservado el Principio de Causalidad, ya que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable; siendo una condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que la conducta tenga una relación "causa-efecto"; es decir, la configuración del hecho debe encontrarse prevista en el tipo como sancionable, ya que se sanciona a **K'JUMA S.R.L.**, cuando de las actuaciones preliminares se tiene que las actas de constatación que dieron origen al procedimiento sancionador están levantadas a nombre de **ALFONSO BENITO ORIHUELA RIVERO**, persona distinta del sancionado.

6.6.- Se tiene probado que se ha notificado a "**SSIOMAMA S.R.L.**" con la Resolución de Gerencia 056-2019-MDJLByR/GFM y no al administrado objeto del procedimiento sancionador **K'JUMA S.R.L.** lo cual ha restringido el derecho de defensa del administrado al haber impedido que pueda deducir los recursos impugnatorios que la ley franquea.

Que, por lo señalado se ha transgredido el artículo 10 inciso 1 y 2 del TUO del Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS, por tal efecto la Resolución de Gerencia 056-2019-MDJLByR/GFM, contiene vicios



de nulidad insalvables que determinan que la entidad municipal haciendo uso de su derecho de reevaluación declare la nulidad del acto administrativo emitido, tal como puede apreciarse de los fundamentos expuestos.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- TUO de la Ley 27444 aprobado por el Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS en su Artículo IV del Título Preliminar, en cuanto al Principio de legalidad, Principio de Debido Procedimiento Administrativo, Principio de Verdad Material.
- 2.- TUO de la Ley 27444 aprobado por el Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS en su Artículo 3, sobre los requisitos para la validez del acto administrativo.
3. TUO de la Ley 27444 aprobado por el Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS en su Artículo 10 de la LPAG, establece cuales son las causales de nulidad de los actos administrativos, entre ellas: "1) La contravención a la Constitución o las leyes o a las normas reglamentarias. 2) El defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez".
4. TUO de la Ley 27444 aprobado por el Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS en su Artículo 248 de la LPAG, establece que la potestad sancionadora de las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios, entre ellos: 2. Debido procedimiento. 3. Tipicidad.

Por estas consideraciones y en uso de las facultades concedidas a esta instancia por la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 y al Informe N° 124-2022-GAJ/MDJLBYR.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR la Nulidad de Oficio de la Resolución de Gerencia Nro. 056-2019-MDJLBYR/GFM, por haberse emitido en contravención al artículo 10 inciso 1 y 2 del TUO de la Ley 27444 aprobado por el Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS, ello conforme al trámite de ley y por las consideraciones expuestas.

ARTÍCULO SEGUNDO.- CAUTELESE el Principio de Legalidad y Debido Procedimiento Administrativo, en cuanto a los vicios de nulidad detectados en el Procedimiento administrativo Sancionador Nro. 5076-2018 y la Resolución de Gerencia Nro. 056-2019-MDJLBYR/GFM.

ARTÍCULO TERCERO.- REMITASE copia de los actuados a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios para que se deslinde la responsabilidad disciplinaria de los servidores involucrados en el presente procedimiento.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFIQUESE al administrado Don Juan Augusto Orihuela Camacho, Gerente de K JUMA SRL en su domicilio real, Av. Dolores 117-B, ello de acuerdo a lo establecido en el artículo 21° del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

RESÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

C.C. G. Fiscalización y S
Expediente
SETPAD
Administrado
Archivo



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSE L. BUSTAMANTE Y RIVERO

Abog. Luis Alberto Begazo Burga
Gerente Municipal (e)