

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 053 -2022-MDJLBYR

José Luis Bustamante y Rivero. 26 de setiembre del 2022

VISTO:

Expediente N° 11431-2022; Interpone Apelación en contra de R.G. N° 065-2022-MDJLBYR/GFYS; Informe N° 157-2022-GFyS/MDJLBYR/PCMA; Proveído 769-2022-GM/MDJLBYR. Informe N° 243-2022-GAJ/MDJLBYR, de la Gerencia de Asesoría Jurídica, y:

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Resolución de Gerencia N° 065-2022-MDJLBYR/GFYS, la Gerencia de Fiscalización y Sanciones RESUELVE imponer a la propietaria del Fondo Añaypata, doña ANTONIA PAREDES DE ZUÑIGA una multa ascendente a la suma de S/ 11.990,00 (Once mil novecientos noventa y nueve con 00/100 soles), por abrir un establecimiento sin contar con la debida autorización así como no contar con el Certificado de Inspección Técnica, además de la clausura definitiva, local que se encuentra ubicado en el Av. Principal Cerro July. _

Que, la propietaria doña ANTONIA PAREDES DE ZUÑIGA interpone Recurso de APELACION bajo el Expediente N° 11431-2022, a lo que se debe prestar atención a los artículos 217, 218 y 220 del DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 217. Facultad de contradicción

217.1 Conforme a lo señalado en el artículo 118, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.

(...)

Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

(...)

b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

Artículo 219.- Recurso de reconsideración

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. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

Artículo 220. Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

ARGUMENTOS DE LA APELACION:

“Que, del Recurso de Apelación presentado por la administrada se argumenta lo siguiente: que es propietaria del predio en mención el mismo que estuvo indebidamente en posesión de indeterminada persona y que hasta se levantó una casa sin la respectiva autorización, y que por la pandemia no estuvo presente en la ciudad de Arequipa, a lo que habían ingresado varias personas aparentemente para realizar la comercialización de cajas de madera, así mismo indica que conforme al Acta de Constatación GFM N° 3197 de fecha 29 de agosto del 2021 se indica que se no encontró a nadie y se dice “ haber dejado copia del acta pegado al muro”, tratándose de un terreno no se entiende a que muro se refieren los señores José Esquivel Peralta y José Chávez Chiquija, indicándose además que en el expediente sancionador se indicó que este terreno no tiene ni puertas ni cercos por ningún lado y lo mismo se indica en el Informe N° 03-2021-ACTC-ITSE-MDJLBYR; también hace mención a una carta supuestamente suscrita por la administrada en el que se solicita se otorgue un plazo de 06 meses para desocupar el predio y que la municipalidad no ha hecho nada del documento apócrifo (Expediente N° 14699-2021, Expediente 12993-2021).

Que, por otra parte, también se argumenta que del expediente sancionador aparece claramente un documento suscrito por las personas de Gerardo Juan Núñez Ramírez, Gelber Jesús Salas Herrera, John Edwin Chiquija Sancho, en donde indican que son los inquilinos de la administrada y que ocupan el inmueble amparados en la Constitución Política del Perú, ejerciendo su supuesto derecho al trabajo, y a la vivienda y al estado de pandemia. (Expediente N° 17047-2021).

Que, de las intervenciones realizadas por personal de la Municipalidad aparece la persona de Celestino Guzmán Quispicusi que firmó el Acta de Constatación N° 003919 identificándose como inquilino y que en ningún momento a sido citado ni incluido en el Informe Final de Instrucción”.(...)

ANALISIS DE LOS HECHOS:

Que, de conformidad con el Acta de Constatación 003197, de fecha 29 de agosto del 2021 se aprecia que se observó un incendio y acumulación de cajas, con medidor de SEAL N° 4987155 y que no se encontró a nadie en el predio; suscrito por los fiscalizadores José Esquivel Peralta y José Luis Chávez Chiquija, y en la parte



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

de la firma del intervenido se indicó la anotación "*Se dejó copia pegado en el muro*". Así mismo se tiene el Informe N° 03-2021-ACTC-ITSE-MDJLBYR en el que se verifica que el terreno en mención no se encuentra cercado por ningún lado que no tiene puerta a la Av. Cerro Juli y ha sido ocupado en su totalidad como almacén de gran cantidad de cajas vacías de madera y recomienda que las oficinas de la Municipalidad deben de tomar las acciones inmediatas que el caso requiera ya que se trata de un local de muy alto riesgo, sin embargo, nunca se tomó medida alguna.

Que, de conformidad con el acta de constatación 003651, de fecha 08 de setiembre del 2021 se aprecia lo siguiente: Se observa un almacén de cajas y un área carbonizada; suscrito por los fiscalizadores Orestes Villanueva Condori y Abraham Calcina Ortiz y en la parte de la firma del intervenido se indicó la siguiente anotación: "*Se deja copia del acta al trabajador*", sin embargo no se consigna el nombre de dicho trabajador y se entiende que dicho trabajador no tiene vínculo alguno con la propietaria del bien materia de sanción pues se desprende de los actuados que los supuestos trabajadores venían usurpando la propiedad de la titular del predio.

Que, bajo el Expediente N° 12993-2021 (folios 57) se presenta una solicitud supuestamente firmada por ANTONIA PAREDES DE ZUÑIGA, en la que se solicita un plazo de 06 meses para desocupar el predio, a lo que se la Sub Gerencia de Control Administrativo deniega dicho pedido, igualmente a folios (78) se encuentra el Expediente N° 14699-2021 en el que se solicita el plazo de 60 días para subsanar las observaciones para adecuar el establecimiento para la inspección IPSE, ante estos escritos se apersona la titular del predio ANTONIA PAREDES DE ZUÑIGA en la que desmiente los dos expedientes antes mencionados indicando que ella en ningún momento a presentado dichos escrito, además se evidencia en ambos escrito que la firma de la titular y aparentemente ha sido falsificada; sin embargo la administración más allá de ejercer su control posterior emitió la Carta N° 039-2021/SGCA/MDJLBYR, de fecha 29 de setiembre del 2021, pretendiéndose convalidar el Expediente N° 12993-2021, cuando la entidad debió llevar a cabo todas las acciones destinadas a comprobar la veracidad de dicho expediente ello en aplicación del Principio de Privilegio de Controles Posteriores: La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.

Que, a fojas 65 se encuentra la Notificación de Cargo N° 109-2021-SGIA/GFYS/MDJLBYR, emitida por la Sub Gerencia de Instrucción Administrativa la misma que sanciona a doña ANTONIA PAREDES DE ZUÑIGA con la suma de S/ 11,990.00 (Once mil novecientos noventa y nueve con 00/100



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

soles). por las infracciones descritas en dicho documento, sin embargo se notifica en el domicilio señalado en el documento del escrito apócrifo del Expediente N° 12993-2021, además de que dicha propietaria no tiene participación alguna en los hechos descritos en las actas de constatación, pretendiéndose vincularla en los hechos cuando en realidad no existe nexo causal entre los hechos materia de sanción y doña ANTONIA PAREDES DE ZUÑIGA errores que no pueden generar derechos ni mucho menos pueden ser sancionados o ser materia de sanción y tanto las actas de constatación como la propia Notificación de Cargo N° 109-2021-SGIA/GFYS/MDJLBYR contienen errores insalvables, en consecuencia dichas actas carecen de valor probatorio y al desnaturalizarse las mismas ya no puede usarse como medio probatorio, así como el supuesto apersonamiento que incluye el domicilio erróneo de la supuesta propietaria, induciendo a error, por otra parte en aplicación del principio de causalidad se tiene que "La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable" siendo los únicos responsables los agentes precarios que se encuentran o se encontraban en posesión legal de la propiedad, por estas razones no se puede aceptar que dichos errores generen derechos; ello de conformidad con lo establecido por el la Sentencia del Tribunal Constitucional STC 1254-2004-PA/TC. cuando sostuvo que: *"la alegación de poseer derechos adquiridos presupone que estos hayan sido obtenidos conforme a ley. toda vez que "el error no genera derechos"; por consiguiente, cualquier otra opinión vertida con anterioridad en que se haya estimado la prevalencia de la cosa decidida, sobre el derecho legalmente adquirido, queda sustituida por los fundamentos precedentes"*.

Que, por otra parte el Informe Final de Instrucción N° 053-2021-SGIA-GFYS/MDJLBYR, emitido por la Sub Gerencia de Instrucción Administrativa más allá de recoger los aspectos más relevantes del acto que ha promovido la sanción este sirve para realizar un análisis de la prueba instruida y así recién podrá formular un proyecto de resolución, sin embargo se advierte que en dicho informe final no se ha filtrado todas las falencias que están festinando el procedimiento causando indefensión a la propietaria se está permitiendo el abuso del derecho, pues como ya se ha explicado no existe un nexo causal entre los hechos materia de sanción y la propietaria del bien, así mismo tampoco se han tomado las acciones pertinentes y correctivas respecto a los escritos apócrifos pese a que la verdadera propietaria lo da a conocer a través del Expediente N° 14864-2021 de fojas 83, haciendo caso omiso a dicho expediente, permitiéndose la impunidad de los que resultaren responsables por la presentación de dichos escritos apócrifos que han inducido a la Municipalidad a incurrir en error, ello sin perjuicio de promover las acciones judiciales sobre las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar.

Que, así mismo se tiene que tanto en el informe final de instrucción como en la propia resolución materia de apelación se ha resuelto imponer una multa a la propietaria del bien además de la clausura definitiva del establecimiento comercial por infringir las normas



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

reglamentarias municipales, siendo que las multas en mención devienen en nulas por los antecedentes antes expuestos, sin embargo la clausura definitiva de dicho establecimiento está conforme a ley, puesto que vulnera las normas municipales como la obtención de la licencia de funcionamiento y la obtención del Certificado de Defensa Civil ello en concordancia con la ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972, Artículo 49.- **CLAUSURA, RETIRO O DEMOLICIÓN** La autoridad municipal puede ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o servicios cuando su funcionamiento está prohibido legalmente o constituye peligro o riesgo para la seguridad de las personas y la propiedad privada o la seguridad pública, o infrinjan las normas reglamentarias o produzcan olores, humos, ruidos u otros efectos perjudiciales para la salud o la tranquilidad del vecindario. La autoridad municipal puede ordenar el retiro de materiales o la demolición de obras e instalaciones que ocupen las vías públicas o mandar ejecutar la orden por cuenta del infractor; con el auxilio de la fuerza pública o a través del ejecutor coactivo, cuando corresponda, en ese orden de ideas, y ante los argumentos esbozados por la apelante en su recurso de apelación debe de declararse fundada en parte en base a los argumentos antes expuestos.

Por estas consideraciones y en merito a la Resolución de Alcaldía N° 235-2019-MDJLBYR sobre delegación de facultades a este despacho y al Informe N° 243-2022-GAJ/MDJLBYR, de la Gerencia de Asesoría Jurídica.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO en PARTE, el Recurso de Apelación presentado por doña ANTONIA PAREDES DE ZUÑIGA, en contra de la Resolución de Gerencia N° 065-2022-MDJLBYR/GFYS; **DEBIENDOSE de EXCLUIRSELE** del presente proceso y **CONFIRMAR** el extremo de disponer la clausura definitiva del establecimiento ubicado en la Av. Principal Cerro Juli N° 100 Fundo Añaypata, ello en base a los argumentos antes expuestos.

ARTÍCULO SEGUNDO.- EXHORTAR a la **GERENCIA DE FISCALIZACIÓN Y SANCIONES** a que los procedimientos de fiscalización los lleven teniendo en cuenta el principio de causalidad así mismo remita un informe a la Procuraduría Pública Municipal sobre los hechos advertidos en el expediente formado a fin de identificar a los responsables y se promueva las acciones judiciales sobre las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar.

ARTÍCULO TERCERO.- DAR por **AGOTADA** la vía administrativa, a tenor en lo establecido en el artículo 228° del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y **DERIVAR** los actuados a la Gerencia de Fiscalización y Sanciones para su conocimiento y el procedimiento de ley.



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

ARTICULO CUARTO.- NOTIFIQUESE la presente a la administrada Antonia Paredes de Zúñiga en el domicilio procesal indicado en el Expediente N° 11431-2022, Calle Colón N° 311, Of. 402, Cercado, ello conforme a Ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSE L. BUSTAMANTE Y RIVERO

Luis Alberto Begazo Burga
Abog. Luis Alberto Begazo Burga
Gerente Municipal (e)

c.c. Archivo
G. Fiscalización y S.
Administrada