

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 024 -2022-GM/MDJLBYR

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

VISTO:

El Expediente N° 14411-2021, Informe AD N° 155-2021-GFYS/MDJBYR/PCMA, Informe N° 341-2021-GFYS/MDJBYR, Informe N° 125-2022-GAJ/MDJLBYR. y:

CONSIDERANDO:

Que, mediante el expediente N° 14411-2021, de fecha 06 de octubre del 2021, don Juan Augusto Orihuela Camacho Gerente representante de SSIOMAMA S.R.L., solicita se declare la Nulidad de Oficio del Procedimiento Administrativo Sancionador 5077-2018 y la Resolución de Gerencia 055-2019-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° 155-2021-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 tramite documentario N° 14411-2021, obra la constancia N° 059-2019-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° 341-2021-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° 055-2019-MDJBYR/GFM, para lo cual se remite, con la finalidad de emitir el pronunciamiento legal correspondiente.

DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL ADMINISTRADO SSIOMAMA S.R.L. REPRESENTADO POR SU GERENTE JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, CONTENIDA EN EL EXPEDIENTE NRO. 14411-2021

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:**

PRIMERO ANTECEDENTES:

- En el Expediente 5077-2018, la Gerencia de Fiscalización Municipal ha instaurado un procedimiento administrativo sancionador en contra de SSIOMAMA S.R.L.
- Los hechos imputados refieren que, SSIOMAMA 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 119, del Distrito de José Luis Bustamante y Rivero, sin contar con la autorización correspondiente.
- En la Resolución de Gerencia 055-2019-MDJLByR/GFM del 22-mayo-2019, se sanciona a SSIOMAMA S.R.L., representado por su Gerente JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, conductor del predio ubicado en Avenida Dolores 119, con 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; 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.

• En la Constancia 059-2019-GFM- MDJLByR del 09-octubre-2019, se deja constancia que la resolución de sanción ha quedado firme, por lo que debe continuar el procedimiento de ejecución en la vía coactiva.

SEGUNDO: ACTUACIONES PREVIAS

En el presente caso, con anterioridad al inicio formal del procedimiento, se han realizado las siguientes actuaciones preliminares:

1. Del Acta de Constatación GFM 5076, se aprecia: i) Que, el 17-abril-2018, Fiscalizadores de la GFM se constituyen a la dirección: Avenida Dolores 119-K-Juma 1 17-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 el acta es recepcionada: No se encontró a nadie; siendo dejada el acta por debajo de la puerta.

2. Del Acta de Constatación GFM 5077, se aprecia: i) Que, el 17-abril-2018, Fiscalizadores de la GFM se constituyen a la dirección: Avenida Dolores 117-Ssiomama 119; responsable de los trabajos SSIO'MAMA S.R.L., 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; 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 el acta es recepcionada: No se encontró a nadie; siendo dejada el acta por debajo de la puerta.

3. De los Descargos a las Actas de Constataciones 5076 y 5077, se aprecia: i) Que, el 19-abril-2018, la persona de JUAN AUGUSTO ORIHUELA RIVERO presenta descargos a las actas de constataciones 5076 y 5077, 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 efecto negativo.

4. Del Acta de Constatación GFM 5079, se aprecia: i) Que, el 19-abril-2018, los Fiscalizadores de la GFM se constituyen a la dirección Avenida Dolores 117-B-K-Juma; 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 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.

5. Del Acta de Constatación GFM 5080, se aprecia: i) Que, el 19-abril-2018, los Fiscalizadores de la GFM se constituyen a la dirección Avenida Dolores 119-Ssiomama; responsable de los trabajos SSIO'MAMA S.R.L., 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 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.

6. Del Informe 194-2018-JCV/JRL-GDU, se aprecia; i) Que, el 26-abril-2018, el Asistente de la Gerencia de Desarrollo Urbano remiten a la Gerencia de Desarrollo Urbano, precisando: Que no existe autorización de construcción de gradas.

7. Del Informe 209-2018-JCV/GTP-SGFM/MDJLByR, se aprecia; i) Que, el 10-mayo-2018, los Fiscalizadores de la GFM remiten un informe a la Subgerencia de Fiscalización Municipal, precisando: I. Hechos: 1.- Como consta en el acta 5077 del 17-abril-2018, se realizó inspección en el predio ubicado en Avenida Dolores 115; siendo responsable de los trabajos SSIO'MAMA S.R.L., a efecto de verificar autorización municipal, constatando la construcción en vía pública (gradas de concreto de 13 metros cuadrados aproximadamente en la berma lateral, frente al predio antes mencionado); 2.- Como consta en el acta 5080 del 19-abril-2018, en atención al proveído 945-18/SGF del expediente 6838/18-SGF, se realizó una inspección en el predio antes indicado a efecto de verificar autorización municipal; II) Recomendación: Se recomienda iniciar procedimiento sancionador en contra de SSIO'MAMA S.R.L. por no contar con autorización municipal.

8. Del Informe 216-2018-JCV/GTP-SGFM/MDJLByR, se aprecia; i) Que, el 10-mayo-2018, los Fiscalizadores de la GFM remiten un informe a la Subgerencia de Fiscalización Municipal, precisando: i) Hechos: 1.- Como consta en el Acta 0662 del 17-abril-2018, y como consta en el Acta 5080 del 19-abril-2018, se constató la obra en vía pública (gradas de concreto de 13 metros cuadrados aproximadamente en la berma lateral, frente al predio antes mencionado) en la Avenida Dolores 119-Ssiomama. Siendo los responsables de los trabajos SSIO'MAMA S.R.L. No presenta autorización municipal; 2) Como consta en el Acta 5076 del 17-abril-2018, y como consta en el Acta 5079 del 19-abril-2018, se constató la obra en vía pública (gradas de concreto de 13 metros cuadrados aproximadamente en la berma lateral, frente al predio antes mencionado) en la Avenida Dolores 117-B K-juma. Siendo responsable de los trabajos el Sr. ORIHUELA RIVERO, ALFONSO BENITO. No presenta autorización municipal; 3) Se adjunta copias de las actas de constatación.

De lo expuesto en las 04 Actas de Constataciones y 02 informes de los Fiscalizadores de la GFM, se determina con carácter preliminar que concurren circunstancias que justifican el inicio de procedimiento administrativo sancionador en contra de los que son identificados como responsables: SSIO'MAMA S.R.L. y el Sr. ALFONSO BENITO ORIHUELA RIVERO.

TERCERO: PROCEDIMIENTO DE INSTRUCCION

En el presente caso, se sigue el procedimiento formal con las siguientes actuaciones:

1. De la Notificación de Cargo 431-2018-SGFM/GFM/MDJLByR, se aprecia que el 02-agosto-2018, la Autoridad Instructora notifica a SSIO'MAMA 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 6838-18 del 19-abril-2018, Acta de Constatación 5077 del 17-abril-2018 y Acta de Constatación 5080 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 431-2018-SGFM/GFM/MDJLByR, se aprecia; i) Que, el 04-setiembre-2018, la persona de JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, representante legal de SSIO'MAMA S.R.L., presenta descargos a la notificación de cargo 431-2018, 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





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

000529

todas las instancias nos vimos 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 505-2018-JRL-GDU, se aprecia que el 29-octubre-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.

1. Del Informe 0411-2018-RCYC-GFMISGFMIMD,JI,ByR, se aprecia que el 19-noviembre-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, en parte, 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: SSIO'MAMA S.R.L., representado por su Gerente, Sr. JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO; mas no en contra de la persona natural: Sr. ALFONSO BENITO ORIHUELA RIVERO

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 acápitos anteriores, señalando:

1. Del Informe Final de Instrucción 012-2019-SGFM-GFM/MD,JI,ByR, se aprecia que el 18-marzo-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 SSIO'MAMA 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 119, 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 19 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 MD,JI,ByR establecidas en la Ordenanza Municipal 035-2016/MD,JI,ByR; iii) Que, se imponga la sanción de multa señalada en la notificación de cargo 431-2018 por el monto de S/ 12,450.00; iv) Notifíquese en Avenida Dolores 119.

2. De la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción 684, se aprecia: i) Que, el 01-abril-2019, la Gerencia de Fiscalización Municipal notifica a SSIO'MAMA S.R.L. en el predio ubicado en Avenida Dolores 119, con el Informe Final de Instrucción 012-2019; 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 684, se aprecia que, el 08-abril-2019, la persona de JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, en calidad de gerente de SSIO'MAMA S.R.L., presenta descargos a la Cedula de notificación de informe final de instrucción 684, señalando: i) Que, el mal diseño de la obra de mejoramiento de la Avenida Dolores ha dejado muchas deficiencias exponiendo al peligro de accidentes a los transeúntes; ii) Que, en el frontis de la discoteca Ssiomama se destruyeron las gradas de acceso, impidiendo el ingreso y salida de peatones; iii) Que, la pendiente dejada estaba ocasionando muchos daños a los vehículos.



así como exponiendo a peligro latente a las personas por la ocurrencia de accidentes y caídas: iv) Que, para proteger un bien jurídico como es la vida humana, se vio en la necesidad de mejorar el acceso; v) Que, en varias oportunidades ha solicitado la intervención de los funcionarios de la municipalidad para que se verifique in situ los continuos accidentes personales; vi) Que, no corresponde aplicarle una multa por el principio de proporcionalidad y razonabilidad, en razón de que la obra no es para provecho personal, sino para evitar pérdidas humanas.

4. Del Informe AD 52-2019-GFM/MDJLByR/PCMA, se aprecia que el 13-mayo-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 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 SSIO'MAMA 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 119, sin contar con la autorización correspondiente; 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 Decisoria expide sanción haciendo referencia a las actuaciones detalladas en los acápite anteriores, señalando:

1. De la Resolución de Gerencia 055-2019-MDJLByR/GFM, se aprecia: i) Que, el 22-mayo-2019, la Gerencia de Fiscalización Municipal expide resolución de sanción, resolviendo: PRIMERO: Imponer a SSIO'MAMA S.R.L., debidamente representado por su representante legal, JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, conductor del predio ubicado en Avenida Dolores 119, una multa de SI 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 119.

2. De la Cedula de Notificación GFM 2889, se aprecia: i) Que, el 31-mayo-2019, la Gerencia de Fiscalización Municipal notifica a SSIO'MAMA S.R.L. en el predio ubicado en Avenida Dolores 119, con la Resolución de Gerencia 055-2019-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/MAC, se aprecia que el 21-agosto-2019, el Oficinista de Mesa de Partes remite un informe al Jefe de Unidad de Tramite Documentario, precisando: i) Que, el Expediente 5077-2018, SSIO'MAMA S.R.L., Resolución de Gerencia 055-

2019-MD.JLByR/GFM, ha sido notificada el 31-mayo-2019; ii) Que, previa búsqueda no se encontró recurso impugnatorio de reconsideración.

4. Del Informe AD 389-2019-GFM/MDJLByR/PCMA, se aprecia que el 01-octubre-2019, el Asistente Jurídico remite un informe a la Gerencia de Fiscalización Municipal, precisando el estado del expediente sancionador 5077-2018: i) Que, ha quedado el acto administrativo (resolución de sanción) firme; ii) Que, posteriormente se derive a la Subgerencia de Ejecución Coactiva para su ejecución.

5. De la Constancia 059-2019, se aprecia que el 09-octubre-2019, la Gerencia de Fiscalización Municipal expide constancia, precisando: i) Que, la Resolución de Gerencia 055-2019-MD.JLByR/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.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, se aprecia que se sanciona a SSIO'MAMA S.R.L., conductor del predio ubicado en Avenida Dolores 119, 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.

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, debo advertir 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 tenemos:

a. En 02 constataciones 5076 y 5079 de fechas 17-abril-2018 y 19-abril-2018 e informe de fiscalizadores 216-2018 de 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-agosto-2018, la Autoridad Instructora notifica a "SSIO'MAMA 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 02 personas, una natural y otra jurídica; sin embargo, en la etapa de instrucción se determina la responsabilidad 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 desestimarlos o rechazarlos con una resolución motivada. Sin embargo, pese a esta





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

incoherencia, acoge dichos elementos para dar inicio al procedimiento sancionador, imputar cargos, fundamentar su informe final y determinar la responsabilidad de mi representada.

b. En 04 constataciones de fechas 17-abril-2018 y 19-abril-2018 y 02 informes de fiscalizadores del 10-mayo-2018, se precisa que los operativos de fiscalización se han realizado en la dirección: "Avenida Dolores 119 Ssiomama"; SIN EMBARGO, en el informe final de instrucción del 18-marzo-2019, concluye: " ... se han realizado construcciones en la berma lateral al frente del predio de su propiedad ubicado en Avenida Dolores 119".

- Como es de verse, en la etapa preliminar no se ha determinado quien es el propietario del inmueble ubicado en Avenida Dolores 119. Lo mismo sucede en la etapa de instrucción. SIN EMBARGO, en el informe final se le atribuye a mi representada la propiedad del inmueble ubicado en Avenida Dolores 119, lo que no guarda coherencia con el resultado del procedimiento.*

- 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 "falsa aseveración" y con ello determinar la responsabilidad de mi representada.*

- Además, de no anularse el procedimiento viciado con esa "falsa aseveración" puede acarrear responsabilidad civil y penal a mi 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-agosto-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-marzo-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, es evidente la afectación a los principios de tipicidad y legalidad generados por la actuación municipal" contra los derechos de mi representada, al haber interpretado de manera extensiva los textos de las Ordenanzas Municipales 05-2013-MD.JLByR y 035-2016-MD.JLByR.*

- 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.*





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

• 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 mi 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-marzo-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-mayo-2019, resuelve:

"PRIMERO: Imponer a SSIOMAMA 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 mi representada la condición de "propietaria" del predio ubicado en Avenida Dolores 119. SIN EMBARGO, en la resolución de sanción se atribuye la condición de "conductora" del predio ubicado en Avenida Dolores 119, a sabiendas que ambas condiciones tienen significados diferentes, lo que no guarda coherencia con el resultado del procedimiento.

• 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.

• 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 mi representada se haya consignado como domicilio fiscal el de Avenida Dolores 119, del Distrito de José Luis Bustamante y Rivero, Provincia y Departamento de Arequipa, no significa que sea propietario del predio ubicado en Avenida Dolores 119 y menos aún conductor del establecimiento ubicado en Avenida Dolores 119. El RUC 20498203214 solo sirve para pagar obligaciones tributarias ante la SUNAT. Tampoco significa que su representante legal tenga la condición de "Administrado" de 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 04 operativos de fechas 17-abril-2018 y 19-abril-2018 y recomendaciones consignadas por los Fiscalizadores de la GFM en 02 informes del 10-mayo-2018, quienes recomiendan iniciar procedimiento sancionador en contra de SSIOMAMA S.R.L. y 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.





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

000524

SÉPTIMO: VICIOS DE LA RESOLUCION SANCIONATORIA

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.

De la Resolución de Gerencia 055-2019-MDJLByRIGFM, se aprecia: i) Que, el 22-mayo-2019, la Gerencia de Fiscalización Municipal expide resolución sancionatoria, resolviendo: **PRIMERO: Imponer a SSIO'MAMA S.R.L., debidamente representado por su representante legal JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, conductor del predio ubicado en Avenida Dolores 119, 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 119.**

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 SSIO'MAMA 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.

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) Por haberse fundamentado con una "falsa aseveración" en cuanto a que mi representada es propietaria del predio ubicado en Avenida Dolores 119; 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 119.

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 SSIO'MAMA S.R.L., debidamente representado por su representante legal JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, conductor del predio ubicado en Avenida Dolores 119, en mérito de la infracción prevista en el numeral 1.05.16 de la Ordenanza Municipal 035-2016/MDJLByR.





000523

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

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) Por haberse fundamentado con una "falsa aseveración" en cuanto a que mi representada es conductora del predio ubicado en Avenida Dolores 119. 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 de mi representada.

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 119 y la conducta infractora está contemplada en la Ordenanza Municipal 035-2016/MDJLByR.

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) Por haberse fundamentado con una "falsa aseveración" en cuanto a que mi representada es conductora del predio ubicado en Avenida Dolores 119; 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 SSIO'MAMA 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 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.





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

000522

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 SSIO'MAMA 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.



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 119. 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, más no los descargos que justifican la utilidad de las gradas y que sirven para salvaguardar la integridad física de las personas.

g. En el considerando 2.12 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.



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

000521

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 04 operativos de fechas 17- abril-2018 y 19-abril-2018 y recomendaciones consignadas por los Fiscalizadores de la GFM en 02 informes del 10-mayo-2018, quienes recomiendan iniciar procedimiento sancionador en contra de SSIO'MAMA S.R.L. y 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 119. 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.

Finalmente,

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

II. ANÁLISIS JURÍDICO:

Que, del expediente N° 14411-2021 se puede señalar que se trata de una petición de Nulidad de Oficio de un Acto Administrativo contenido en la Resolución de Gerencia N° 055-2019-MDJBYR/GFM, consecuencia del Procedimiento Administrativo Sancionador 5077-2018.

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 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 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



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

000520

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. (...)"

"Artículo 213. numeral 213.3. *La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos... . numeral 213.4. En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.*

Que, de los hechos esgrimidos por el administrado y el expediente administrativo sancionador formado Nro.. 5077-2028, se tiene lo siguiente:

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



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

- **Acta de Constatación GFM 5077.** Se tiene que en la referida el 17 de abril del 2018 los fiscalizadores de la GFM se constituyen a la dirección: Avenida Dolores 117 – SSIO'MAMA 119; estableciendo como responsable de los trabajos a SSIO'MAMA S.R.L.. (como persona jurídica) 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 5080.** Se tiene que el 19 de abril del 2018, los fiscalizadores de la GFM se constituyen a la dirección: Avenida Dolores 119 SSIO'MAMA; estableciendo como responsable de los trabajos a SSIO'MAMA S.R.L. (como persona jurídica). 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 216-2018.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 00662 de fecha 17 de abril del 2018, como consta en Acta Nro. 005080 del 19 de abril del 2018, se constató la obra en vía pública (gradas de concreto de 13m apro en la berma lateral frente al predio antes mencionado), en la Av. Dolores Nro. 119 SSIO'MAMA, siendo responsable de los trabajos SSIO'MAMA.

En dichas actas de constatación se evidencia que los fiscalizadores justificaron la iniciación del procedimiento administrativo sancionador en contra de la persona jurídica que es identificada como responsable: SSIO'MAMA SRL.

2.- EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO DE INSTRUCCION

En la Notificación de Cargo Nro.0 431-2018-SGFM/GFM/MDJLByR, se verifica que el 28 de agosto del 2018, la Autoridad Instructora notifica a SSIO'MAMA 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. 5077 del 17 de abril del 2018 y Acta de Constatación Nro. 5080 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 norma reglamentarias municipales.

En este aspecto se evidencia que se ha notificado a una persona jurídica como responsable de la construcción de una grada en área pública.

3.- EN CUARTO AL INFORME FINAL DE INSTRUCCION

En el Informe Final de Instrucción 012-2019-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. 000684 de fecha 01 de abril del 2019 en el domicilio ubicado en la Av. Dolores Nro. 119 - JLBYR a SSIO'MAMA S.R.L.

Al respecto se tiene que fluye a folios 46 al 48 del expediente formado el descargo al Informe Final de Instrucción 012-2019-SGFM-GFM/MDJLByR presentado por Don Juan Augusto Orihuela Camacho en representación de SSIO'MAMA, quien refiere entre otras aseveraciones que en el frontis de la discoteca Ssiomama se destruyeron las gradas de acceso, impidiendo el ingreso y salida de peatones: Que, la pendiente dejada estaba ocasionando muchos daños a los vehículos, así como



exponiendo a peligro latente a las personas por la ocurrencia de accidentes y caídas; Que, para proteger un bien jurídico como es la vida humana, se vio en la necesidad de mejorar el acceso: Que, en varias oportunidades ha solicitado la intervención de los funcionarios de la municipalidad para que se verifique in situ los continuos accidentes personales: Que, no corresponde aplicarle una multa por el principio de proporcionalidad y razonabilidad, en razón de que la obra no es para provecho personal, sino para evitar pérdidas humanas.

4.- EN CUANTO A LA RESOLUCION DE GERENCIA 055-2019-MD/JLBYR/GFM

Se tiene que se emitió la Resolución de Gerencia 055-2019-MD/JLBYR/GFM, el 22 de mayo del 2019, por la Gerencia de Fiscalización Municipal imponiendo a SSIOMAMA S.R.L., representada por su representante legal JUAN AUGUSTO ORIHUELA CAMACHO, conductor del predio ubicado en Avenida Dolores 119, 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 MD/JLBYR. 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 notifiqúese en Avenida Dolores 119.

Asimismo, mediante la Cedula de Notificación GFM 0002889 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 Nro. 119 - JLBYR, con la Resolución de Gerencia 055-2019-MD/JLBYR/GFM, 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 055-2019-MD/JLBYR/GFM

Que, mediante el Informe AD 14-2019-UTDYA-SG/MD/JLBYR/MAC, del 21 de agosto del 2019, el Oficinista de Mesa de Partes remite un informe al Jefe de Unidad de Trámite 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 055-2019-MD/JLBYR/GFM, lo cual ha sido plasmado en la Constancia 059-2019-GFM/MD/JLBYR, del 09 de octubre del 2019.

Que, se ha evidenciado de los actuados que se ha sancionado a una persona jurídica SSIOMAMA S.R.L. por construir en área verde, cuando de los actuados tanto en la etapa preliminar como en la de instrucción (Informe de Instrucción Nro. 012-2019-SGFM/GFM/MD/JLBYR) se señala que SSIOMAMA SRL habría realizado construcciones en la berma lateral al frente del predio de su propiedad ubicado en la Avenida Dolores Nro. 119, sin contar con la autorización correspondiente; no evidenciándose del procedimiento sancionador que se haya probado la propiedad de dicho predio respecto de la persona jurídica sancionada, debiendo tenerse presente que la carga de la prueba en el procedimiento sancionador la tiene la entidad pública, por tal razón dicha aseveración que motivo el inicio e instrucción del procedimiento sancionador no ha quedado desvirtuada a la fecha, debiéndose haber verificado la partida registral del predio antes citado.



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

Asimismo se debe tener en cuenta que en la Notificación de Cargo Nro. 0431-2018-SGFM/GFM/MDJLBYR el fundamento jurídico que dio origen a la sanción impuesta está en la **Ordenanza Municipal Nro. 05-2013/MDJLBYR** y en el Informe Final de Instrucción Nro. 012-2019-GFM/GFM/MDJLBYR, confirmado en la Resolución de Gerencia Nro. 055-2019-MDJLBYR/GFM, **se establece otro marco jurídico para la sanción** como es la **Ordenanza Municipal Nro. 035-2016/MDJBYR**, lo cual ha sido una de las consideraciones expuestas por el administrado en el pedido de nulidad y efectivamente se ha probado dicha aseveración y por tal efecto dicha incongruencia entre el marco legal que dio origen a la imposición de la sanción con el que se ha resuelto la referida contraviene el Principio de Legalidad y Principio de Tipicidad del Procedimiento Sancionador previsto en el artículo 248 de la Ley Procesal Administrativa.

En cuanto a la aseveración del administrado respecto del cuestionamiento a los requisitos de validez de las actuaciones en la etapa de instrucción por ser incongruentes con las actuaciones de la etapa preliminar, - se señaló por parte del administrado - 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. Al respecto debemos señalar que el TUO de la Ley 27444 aprobado por el Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS en su artículo 255 numeral 5) señala que *"Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda"*. En cuanto a la norma que prevé la imposición de sanción, ha existido en el procedimiento una ausencia de claridad por cuanto como ya se ha manifestado en un primer momento se le notificó la Notificación de Cargo al administrado con un marco legal y en el Informe de Instrucción y Resolución Sancionatoria se establece otro marco legal para la imposición de la sanción lo que determina la transgresión al Principio de Debido Procedimiento previsto en el artículo 248 de la norma antes citada. Ahora bien se trata de una norma que incluye las infracciones y sanciones en la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, pero no se puede dejar de tener en cuenta que **los hechos acontecieron en abril del 2018** y a esa fecha la Ordenanza Municipal Nro. 05-2013/MJLBYR ya no estaba vigente, dado que ya en el año 2016 se había emitido un nuevo cuerpo legal municipal que contenía toda la normativa respecto de las infracciones y sanciones, como es la Ordenanza Municipal Nro. 035-2016/MDJLBYR, lo que se debió tener presente al momento de la emisión de la Notificación de Cargo para efecto de que el administrado haga uso de su derecho de descargo y posterior contradicción.

6.- CONCLUSIONES:

6.1.- En la etapa preliminar se ha determinado la responsabilidad de una persona jurídica y en la etapa sancionadora se sanciona a la misma persona jurídica a través de su representante en su condición de propietaria del inmueble ubicado en la Av. Dolores Nro. 119 - JLBYR.

6.2.- Se ha probado que, de la fundamentación de la Resolución Sancionadora que está siendo cuestionada en torno a su validez, en su considerando 2.1. señala que del Informe Final de Instrucción resultado del proceso de fiscalización realizado en el predio ubicado en la Avenida Dolores Nro. 119 es de propiedad de SSIO MAMA, es decir en la Resolución de Gerencia Nro. 055-



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

2019-MDJLByR/GFM se le atribuye a la condición de "**propietaria**" del predio ante señalado: sin embargo en los actuados el administrado ha señalado reiteradamente que no es propietario del inmueble, sino su condición es de "**conductor**" del predio, determinándose una condición legal distinta, lo que no se ha dilucidado.

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 la Resolución de Gerencia 055-2019-MDJLByR/GFM, no ha tenido en cuenta 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 SSIO'MAMA S.R.L. representada por Juan Augusto Orihuela Camacho**, cuando de las actuaciones preliminares se tiene que las actas de constatación que dieron origen al procedimiento sancionador se señala que el responsable de los trabajos es **SSIO'MAMA S.R.L. es decir la persona jurídica**, en todo caso se debe tener en cuenta que la materialización de los trabajos **es imputable a una persona natural** quien - de ser el caso - ha ejecutado trabajos sin la autorización municipal.

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 055-2019-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.



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

000515

Por estas consideraciones y en uso de las facultades concedidas a esta instancia por la Ley Orgánica de Municipalidades y al Informe N° 125-2022-GAJ/MDJLBYR.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- PROCEDER la Nulidad de Oficio de la Resolución de Gerencia Nro. 055-2019-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. lo cual deberá efectuarse 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 involucrado en el presente procedimiento.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFIQUESE al administrado Don Juan Augusto Orihuela Camacho, Gerente de SSIO MAMA S.R.L. en su domicilio real, Av. Dolores 119, 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



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSE L. BUSTAMANTE Y RIVERO

Abog. Luis Alberto Begazo Burga
Gerente Municipal (e)

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