

Sachaca, 13 de Abril del 2021

VISTOS:

La Resolución Gerencial N° 033-2021-GAT-MDS de Gerencia de Administración Tributaria, el Escrito con N° de Registro 853-2021, el Informe N° 00026-2021-GAT-MDS de Gerencia de Administración Tributaria, el Acta de Informe Oral de fecha 19 de marzo del dos mil veintiuno, el Dictamen N° 055-2021-GAJ-MDS de Gerencia de Asesoría Jurídica, el Proveído N° 442-2021 del Despacho de Alcaldía, y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Estado en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 establece que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, mediante la Resolución Gerencial N° 033-2021-GAT-MDS de Gerencia de Administración Tributaria en su Artículo Primero se Impone a doña Eliana Holguín Delgado, identificado (a) con DNI N° 42712250, la sanción de multa de S/ 1,050.00 (Un Mil Cincuenta con 00/100 soles) por haber incurrido en la infracción tipificada en el código IV.1.a del Cuadro Único de Infracciones y Sanciones (CUI) de la Municipalidad Distrital de Sachaca aprobado por la Ordenanza Municipal N° 002-2018-MDS, modificada por la Ordenanza Municipal N° 006-2019-MDS, por negarse al control municipal del establecimiento comercial y/o de servicio ubicado en Calle Puente Bolívar N° 210 distrito Sachaca, provincia y departamento de Arequipa y en su Artículo Segundo se impone como medida complementaria la Clausura Temporal por el período de 60 días calendarios del citado establecimiento.

Que, mediante el Escrito con N° de Registro 853-2021 doña Eliana Holguín Delgado interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución Gerencial N° 033-2021-GAT-MDS de Gerencia de Administración Tributaria a efectos que se declare nula y/o alternativamente revocada y declare la inexistencia de la causal imputada y se disponga su archivo, ello por los fundamentos que se exponen.

Que, mediante el Dictamen N° 055-2021-GAJ-MDS Gerencia de Asesoría Jurídica señala que conforme lo establecido por el artículo 117, numeral 117.1 del TUO de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la LPAG) cualquier administrado individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el artículo 2 inciso 20 de la Constitución Política del Estado. Asimismo, según lo dispuesto por los numerales 120.1 y 217.1 del TUO de la LPAG frente a un acto que supone viola, afecta desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo procede su contradicción por la vía administrativa en la forma prevista en esta ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos. Asimismo, cabe señalar que el artículo 218 del TUO de la LPAG, dispone que el Recurso de Apelación debe ser interpuesto dentro de los 15 días perentorios, posteriores a la notificación de la Resolución recurrida. Sobre ello el Dr. Juan Carlos Morón Urbina señala: "(...) por seguridad jurídica los actos administrativos no pueden estar indefinidamente expuestos al riesgo de una revisión vía recurso, solo se admite cuestionarlos dentro del plazo perentorio de 15 días hábiles desde su comunicación". Para tal efecto la recurrente ha sido notificada con la Resolución recurrida con fecha 27 de enero del 2021 (según cargo de notificación), en tanto del expediente se advierte que el recurso impugnatorio se ha presentado el 08 de febrero del 2021, esto es dentro del plazo habilitado para tales fines. El artículo 221 del TUO de la LPAG señala que el recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124° de tal norma. Apreciándose que el escrito presentado que contiene el recurso de apelación observa la norma citada. Al respecto, del análisis del recurso impugnatorio presentado por la administrada, se tiene que alega lo siguiente: a) **Violación del Principio del Debido Procedimiento que conduce a la Nulidad de la Resolución Impugnada.** De la lectura de los documentos remitidos en el Informe Final de Instrucción, y en el mismo Informe no se hace referencia del cumplimiento del Informe que exige el numeral 6 del citado artículo 28. Sin cumplir este requisito no estaban dadas las condiciones para que se inicie el procedimiento sancionador. La Ordenanza exige que se elabore la propuesta de resolución de inicio del procedimiento sancionador, y recién ser notificado con los cargos. Para el Sr. Gerente de Administración Tributaria, es solo un error material intrascendente. 2.2.- Situación Jurídica de la notificación del Acta de Pliegos de Cargos N° 16-2019-SGLYCM-GAT-MDS. El modelo sancionador en la Municipalidad Distrital de Sachaca, regulado en la Ordenanza Municipal N° 011-2017-MDS, modificado por las Ordenanzas N° 006-2019-MDS y 002-2020-MDS; (i) Etapa de Indagaciones preliminares. Artículo 28. Indagaciones preliminares. ... (ii) Etapa del procedimiento sancionador. Artículo 31.- Inicio del Procedimiento sancionador... En nuestro caso, solo se quedó en la primera etapa de indagaciones preliminares, y no se tiene el informe del inspector. De haberse cumplido con el numeral 28.6 de la citada Ordenanza Municipal, y existiese el referido informe y cumpla con sus requisitos exigidos, solo a partir del 09 de enero del 2020, el órgano instructor estaba habilitado para asumir competencia. En estricta interpretación de los artículos 28 y 31 de la citada Ordenanza, el 06 de diciembre del 2019, el órgano instructor carecía de competencia para la notificación del acta de pliego de cargos. El acta de fiscalización de la referencia, solo constituye el primer paso de la etapa de indagación preliminar; de ninguna manera puede ser interpretado que a su vez, haga las veces de acta de pliego de cargos. Respetando el modelo sancionador garantista de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, es obligación del órgano instructor establecer en forma clara la conducta imputada, el marco legal que la sustenta y lo más importante indicar cuál es el órgano sancionador. (i) He demostrado las graves irregularidades en este procedimiento, que se traduce en la festinación del procedimiento sancionador en su fase de indagaciones preliminares; no se indica quien es el órgano instructor y quien es el órgano sancionador. Por consiguiente, este procedimiento está atentando los principios de legalidad y el debido procedimiento de los numerales 1 y 2 del artículo 248 de la citada ley. (ii) Dentro de este contexto, es evidente que este proceso nació viciado, adolece de nulidad y con tremendas deficiencias e irregularidades no puede iniciarse este procedimiento, ni mucho menos puede ser objeto de sanción. b) **Argumentos sustantivos del recurso de apelación.** Los fiscalizadores que levantaron el acta del 06 de diciembre de 2019, no cumplieron con el numeral 28.5 del artículo 28 de la Ordenanza Municipal N° 11-2017-MDS, no respetaron el tiempo de 30 minutos, para que levanten el acta. Para efectos de computar el plazo, debieron de indicar desde qué hora empezó el tiempo de espera y el tiempo de conclusión. Denota una abierta irregularidad en el levantamiento del acta. El órgano instructor miente cuando afirma que esperaron 30 minutos. Para aplicar el código de infracción IV.1 está condicionado a un tiempo de 300 minutos



de espera. Como está probado no existe conducta típica imputada por haberse levantado el acta prematuramente, sin respetar el tiempo otorgado por la citada Ordenanza. Con fecha 06 de diciembre del 2019 se celebró el contrato de arrendamiento del local para una fiesta de cumpleaños desde la 12 del día hasta las 10 pm. Como arrendadora no tiene participación directa de lo que suceda en el establecimiento y además estuvo ausente. La arrendadora señora Arlene Guillén Espinoza se acercó a los fiscalizadores y les mostró el contrato de arrendamiento para identificar a quienes eran los responsables de la fiesta, pero los servidores municipales se han negado a aceptar dicho contrato. En cuanto a la medida complementaria de clausura: El procedimiento sancionador no se inició por ninguna de las causales imputadas que tengan relación directa con el artículo 22 de la Ordenanza Municipal N° 011-2017-MDS, modificada por la Ordenanza Municipal N° 006-2019-MDS. No se ha expuesto hechos o argumentos razonables para justificar la clausura por 60 días.

Que, prosigue Gerencia de Asesoría Jurídica, de conformidad con el artículo 220 del TUO de la LPAG, el Recurso de Apelación se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho. Este recurso es interpuesto con la finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnada revise y modifique la resolución del subalterno, para esto el administrado deberá demostrar al superior jerárquico que cuenta con los fundamentos de hecho y de derecho que, al ser evaluados por este, motivarán un pronunciamiento distinto al ya emitido anteriormente por la administración. **Respecto al literal a).** Sobre la supuesta violación del Principio del Debido Procedimiento que conduce a la nulidad de la resolución impugnada que refiere la recurrente. Sobre ello, es preciso señalar que la Ordenanza Municipal N° 011-2017-MDS que aprobó el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Municipalidad Distrital de Sachaca y la Ordenanza Municipal N° 002-2018-MDS, que aprobó el cuadro Único de Infracciones y Sanciones (CUI) fueron modificadas por la Ordenanza Municipal N° 006-2019-MDS. Es el texto del artículo 28° de la Ordenanza Municipal N° 011-2017-MDS (modificado) aplicable al caso que nos ocupa el que se reproduce a continuación y del cual aparece claramente que "la propuesta de resolución de inicio del procedimiento sancionador" ya no constituye un elemento del Informe que debe emitir el Inspector. Por lo que en este extremo el argumento de la recurrente carece de fundamento.

Artículo 28.- Indagaciones preliminares

28.1. Antes de iniciar formalmente un procedimiento sancionador podrán realizarse de ser necesario las indagaciones preliminares que contribuyan a obtener la evidencia necesaria en un plazo no mayor de diez (10) días, con el objeto de determinar con la mayor exactitud posible, quién realizó la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable, que la acción para el inicio del procedimiento sancionador no haya prescrito y que los hechos se encuentren tipificados como infracciones administrativas. Estas labores podrán realizarse a cualquier hora del día, según las actividades que desarrollan los fiscalizados.

28.2. Las indagaciones previas consisten en efectuar averiguaciones e inspecciones, obtener documentación, solicitar informes u obtener certificaciones, así como recibir declaraciones de los administrados u de terceros interesados.

28.3. No será necesario realizar indagaciones preliminares cuando se traten de hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes, cuando se deriven de acciones de control gubernamental, cuando se traten de expresas recomendaciones de la Defensoría del Pueblo o del Ministerio Público o cuando exista disposición en ese sentido contenida en resolución administrativa.

28.4. El acto de inspección consiste en observar física y directamente los actos materiales, hechos y acontecimientos relevantes y/o sucedidos, pudiendo realizar pruebas de medición, pesaje, muestreo y otras que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones, para lo cual se dejará constancia de ello en un Acta de Inspección en la que se consignará el lugar, hora y fecha del acto, los datos del fiscalizado y su domicilio, los datos de identificación de la autoridad municipal y un resumen de todos los hechos que ha podido observar y constatar en ese acto, firmando al pie junto con el fiscalizado. Si éste último se niega a suscribir el acta o no se encuentra en el acto, se dejará constancia de ello sin que esto afecte su validez.

28.5. En los casos de inspecciones en establecimientos o locales cerrados, si el Inspector o quien haga de sus veces, no es atendido en un plazo máximo de treinta (30) minutos, para que el encargado o representante autorice su ingreso a las instalaciones del establecimiento o local, o en el curso de la inspección se realiza cualquier acto que limite el libre desplazamiento del inspector, o quien haga de sus veces o se le impida el ingreso a otros ambientes que sean necesarios para la comprobación de hechos relevantes, procederá a levantar el Acta de Inspección en la que se dejará constancia de ello, remitiéndose copias certificadas de ello al Ministerio Público para el inicio de las acciones legales correspondientes.

28.6. De haberse efectuado la(s) indagación(es) preliminar(es) y vencido el plazo de 10 días ya mencionado, mediante un Informe, el inspector o quien haga de sus veces se dirigirá a la autoridad instructora precisando los hechos que se imputan, los medios probatorios acumulados, la calificación de las infracciones que tales hechos puedan constituir, la expresión de las sanciones que en su caso se le pudiera imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia. En el caso de que no se evidencie comisión de infracción alguna, se informará tal hecho a la autoridad instructora.

La recurrente refiere que en el Acta de Fiscalización N° 16-2019-SGLYCM-GAT-MDS, se detallan los hechos: Firma del Sub Gerente de Licencias, Autorizaciones y Control Municipal. Nombres y apellidos del notificado omiten consignar la persona que recibe la notificación y no está firmada por el notificado. Conforme al formato es un acta de inspección que forma parte del





procedimiento de indagaciones preliminares que establece el artículo 28. Sin embargo, de lo antes señalado, Gerencia de Asesoría Jurídica advierte que, en dicha acta, se observa la firma del Abg. Jeferson Esmith Achahui Mendoza, en calidad de Sub Gerente de Licencias, Autorizaciones y Control Municipal. Asimismo, se debe señalar respecto a la omisión del nombre y la recepción de la notificación que hace referencia la recurrente, es evidente manifestar que dicha acta no lo consigna, simplemente consigna el nombre de Eliana Holguín Delgado, puesto que al momento de la inspección del establecimiento "La Casa del Puente", las personas que se encontraban dentro del local (el encargado de seguridad y la administradora), no permitieron el ingreso del personal de la Municipalidad Distrital de Sachaca a dicho establecimiento, negándose a identificarse y a recibir dichas actas. Además, se advierte que estas acciones se encuentran reflejadas en el Acta de Constatación Policial de fecha 06 de diciembre del 2019. Motivo por el cual, queda claro que el acta de fiscalización consigna el nombre de la señora Eliana Holguín Delgado, al ser esta, la persona que ostenta la titularidad de la licencia de funcionamiento del establecimiento, denominado "La Casa del Puente". Por otra parte, sobre las indagaciones preliminares, indicamos que el propio artículo 28 de la Ordenanza Municipal N° 011-2017-MDS señala que las indagaciones preliminares consisten, entre otras, en efectuar inspecciones, estas inspecciones son previas a la emisión del Pliego de Cargos que es el que da inicio al procedimiento sancionador y que es notificado a la administrada. Sobre tal argumento de defensa, debemos precisar que el Informe al que hace referencia el numeral 28.6 si obra en el expediente y consta así en el Informe N° 00178-2020-ABOG-SGLACM-GAT-MDS. Es necesario advertir que este argumento de apelación parte de una afirmación equivocada, pues la impugnante lo fundamenta en el numeral 28.6 de la Ordenanza Municipal N° 011-2017-MDS sin percatarse que tal numeral se encuentra modificado por la Ordenanza Municipal N° 006-2019-MDS. Bajo ese entendido, cabe indicar también, que la recurrente hace una interpretación errónea de dicho artículo, puesto que el plazo de los 10 días está relacionado al plazo de las indagaciones preliminares, mas no, para la remisión del informe del inspector o quien haga de sus veces, el mismo que debe contener los hechos y/o sanciones imputadas, que deberán ser dirigidas a la autoridad instructora. **Respecto al literal b).** Referente al tiempo de espera, la recurrente indica que los fiscalizadores no cumplieron con los 30 minutos que establece el numeral 28.5 del artículo 28 de la Ordenanza Municipal que modifica el RASA. En ese sentido, es preciso resaltar que el Acta de Fiscalización N° 16-2019-SGLYCM-GAT-MDS, tiene como hora de inicio de la diligencia las 16.20 horas (primer párrafo) y como hora de termino las 17:00 horas (último párrafo); y complementariamente a esta diligencia se encuentra el Acta de Constatación Policial que también tiene hora de inicio 16:20 y hora de culminación 17:00, por lo que queda evidente que el personal de la Municipalidad Distrital de Sachaca, ha cumplido con respetar el tiempo indicado en el numeral 28.5 del artículo 28 de la Ordenanza Municipal N° 011-2017-MDS modificada por la Ordenanza Municipal N° 006-2019-MDS. En consecuencia, queda desvirtuada la afirmación que indica la recurrente. Por otro lado, referente al contrato de arrendamiento del establecimiento celebrado por la recurrente con la tercera persona (Arlene Guillen Espinosa), se debe señalar que el artículo 1351 del Código Civil, prescribe: El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Asimismo, el artículo 1354 del mismo cuerpo legal refiere: Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo. Asimismo, los artículos 1363 y 1666 del Código Civil, prescriben: Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles. Y por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida. Bajo esas premisas, se debe entender que dicho contrato opera y/o surte efectos solamente para ambas partes, mas no surte efectos frente a la Administración Pública, puesto que la titularidad de la licencia de funcionamiento la ejerce la Sra. Eliana Holguín Delgado, por lo que, la recurrente conocedora de sus obligaciones como titular de una Licencia de Funcionamiento debió instruir a su arrendataria de sus obligaciones con respecto a las fiscalizaciones que pudiera efectuar las Municipalidad. En cuanto a la medida complementaria de la clausura temporal por el periodo de 60 días calendario. Se debe señalar que el artículo 22 de la Ordenanza Municipal N° 006-2019-MDS, establece: **Artículo 22.- Medida complementaria.** Son aquellas disposiciones adicionales a la sanción que tienen por finalidad restaurar la legalidad, para que la infracción no continúe desarrollándose en perjuicio del interés colectivo. Las medidas complementarias son las siguientes: 22.1 Clausura: Medida que consiste en el impedimento material del funcionamiento del establecimiento cuando estos se encuentren prohibidos o constituyen peligro o riesgo para la salud de las personas y la propiedad privada o estatal, atente contra la seguridad pública, infrinja reglas sectoriales, normas de defensa civil, o produzcan actos con efectos nocivos para el bienestar del vecindario. La clausura puede ser temporal o definitiva. a) Clausura Temporal: Entre siete (07) días hasta sesenta (60) días prorrogables por un periodo similar. b) Clausura Definitiva: Cierre permanente de un establecimiento. Es por ello que dicha medida faculta a la autoridad administrativa a imponer no solamente una sanción, si no también adopta una disposición que va contribuir a evitar la continuación de una infracción. Así, aparece expresamente en el Cuadro Único de Infracciones y Sanciones (CUI) aprobado por Ordenanza Municipal N° 002-2018-MDS modificado por la Ordenanza Municipal N° 006-2019-MDS, aplicables al caso que nos ocupa, que la Clausura Temporal es una medida complementaria para la infracción tipificada que se detalla:

CÓDIGO	TIPIFICACION	CLASE	SANCION	MONTO % UIT	MEDIDA COMPLEMENTARIA
IV.1	Por negarse al control municipal	Grave	Multa		Clausura Temporal
	a. Establecimiento comercial y/o de servicio			25%	

En ese aspecto, cabe señalar que la medida complementaria no es absurda ni mucho menos conlleva a la comisión del delito de abuso de autoridad como lo expresa la recurrente. Por otra parte, se debe resaltar que tanto la infracción como la medida complementaria, han sido tipificadas conforme a los parámetros establecidos por ley, en este caso se encuentra sustentada en las



normas citadas y en la Ordenanza Municipal N° 013-2013-MDS (Ordenanza que regula el otorgamiento de licencias de funcionamiento de establecimientos comerciales, industriales y actividades profesionales y de servicios en el distrito de Sachaca). No obstante, a ello, es necesario manifestar que a través del Principio de Razonabilidad, a la autoridad administrativa se le permite que las decisiones cuando califiquen infracciones o impongan sanciones, serán impuestas dentro de los límites de la facultad que dicha autoridad mantiene. En consecuencia, bajo estos alcances se debe concluir que la autoridad administrativa al momento de imponer la sanción y la medida complementaria, ha sido en mérito a los Principios de Legalidad, al Debido Proceso y al de Razonabilidad, los mismos que se encuentran desarrollados en el TUO de la LPAG. Finalmente, estando a lo expuesto es claro que los argumentos de la apelación no desvirtúan los fundamentos de la Resolución recurrida; y, habiendo recibido el informe oral del abogado de la recurrente, se concluye que no existe la posibilidad de un pronunciamiento distinto al ya emitido por esta Administración. En consecuencia, sobre la base de las normas legales anteriormente citadas y consideraciones formuladas, Gerencia de Asesoría Jurídica considera que deberá emitirse Resolución de Alcaldía que declare Infundado el Recurso de Apelación interpuesto por la Sra. Eliana Holguín Delgado, en contra de la Resolución Gerencial N° 033-2021-GAT-MDS de Gerencia de Administración Tributaria. Asimismo, se deberá de hacer de conocimiento a la recurrente que la presente Resolución de Alcaldía da por Agotada la Vía Administrativa conforme a lo prescrito por el artículo 228 del TUO de la LPAG, quedando expedito su derecho para acudir a la vía judicial, de así considerarlo conveniente a sus intereses y se deberá disponer la notificación de la Resolución a emitirse conforme a lo dispuesto por el numeral 21.1 del artículo 21 de la LPAG.

Estando a las facultades conferidas por la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 y a la parte considerativa de la presente.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR DOÑA ELIANA HOLGUIN DELGADO MEDIANTE EL ESCRITO CON N° DE REGISTRO 853-2021, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 033-2021-GAT-MDS DE GERENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA, ELLO POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS.

ARTÍCULO SEGUNDO: PRECISAR QUE LA PRESENTE RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA DA POR AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA, conforme a lo prescrito por el artículo 228 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, quedando expedito el derecho de la recurrente de acudir a la vía judicial, de así considerarlo conveniente a sus intereses.

ARTÍCULO TERCERO: ENCARGAR EL CUMPLIMIENTO de la presente Resolución de Alcaldía a Gerencia de Administración Tributaria y **PÓNGASE A CONOCIMIENTO** de doña Eliana Holguín Delgado, Gerencia Municipal y de Gerencia de Asesoría Jurídica.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA
[Firma]
Abog. César Elias Moscoso Rojas
Secretario General



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA
[Firma]
Sr. Augusto Díaz Pinto
Gerente