



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA NRO. 144 -2021-MDS

Sachaca, 11 de Mayo del 2021

**VISTOS:**

La Resolución Gerencial N° 71-2021-GAT-MDS de Gerencia de Administración Tributaria, el Escrito con N° de Registro 1984-2021, el Informe N° 00052-2021-GAT-MDS de Gerencia de Administración Tributaria, el Dictamen N° 082-2021-GAJ-MDS de Gerencia de Asesoría Jurídica, el Proveído N° 662-2021 del Despacho de Alcaldía, y;

**CONSIDERANDO:**

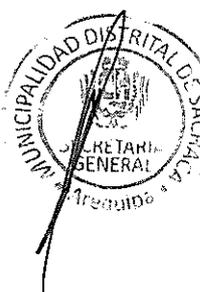
Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Estado en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 establece que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, mediante la Resolución Gerencial N° 71-2021-GAT-MDS de Gerencia de Administración Tributaria se Declara Improcedente el Recurso de Reconsideración interpuesto por el (la) administrado(a) Saira Isabel Manrique Castillo identificado (a) con DNI N° 30961463, mediante escrito de registro 943 contra la Resolución Gerencial N° 034-2021-GAT-MDS.

Que, mediante el Escrito con N° de Registro 1984-2021 doña Saira Isabel Manrique Castillo interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución Gerencial N° 71-2021-GAT-MDS de Gerencia de Administración Tributaria conforme al artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, a fin que se declare Fundado, y en consecuencia se declare la Nulidad de la Resolución Gerencial N° 034-2021-GAT-MDS y de la Resolución Gerencial N° 71-2021-GAT-MDS, por encontrarse inmersas dentro de las causales de nulidad señaladas en el artículo 10° incisos 1 y 2 del TUO de la LPAG, en mérito a los fundamentos de hecho y de derecho que se desarrollan.

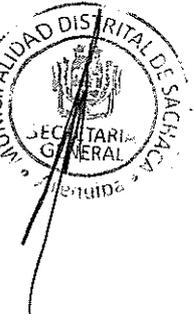
Que, mediante el Dictamen N° 082-2021-GAJ-MDS Gerencia de Asesoría Jurídica señala que conforme lo establecido por el artículo 117, numeral 117.1 del TUO de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la LPAG) cualquier administrado individual o colectivamente, puede 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 impugnada con fecha 11 de marzo del 2021 (según constancia de notificación), en tanto del expediente se advierte que el recurso impugnatorio se ha presentado el 29 de marzo 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°. Apreciándose que el escrito presentado que contiene el recurso de apelación observa la norma citada. La recurrente tiene como pretensión que se declare Fundado su recurso de apelación, en consecuencia, declararse la nulidad de la Resolución Gerencial N° 034-2021-GAT-MDS y de la Resolución Gerencial N° 071-2021-GAT-MDS por los fundamentos siguientes que transcribimos textualmente en su parte pertinente: a) "El argumento principal que ha utilizado para sancionarme la Municipalidad Distrital de Sachaca, es que mi establecimiento no cuenta con licencia de funcionamiento, siendo esto cierto, sin embargo, acepta que es un imposible jurídico, como se desprende del argumento contenido en la Resolución Gerencial N° 070-2021-GAT-MDS, que dice textualmente lo siguiente: "(...) Que, aun puede advertirse incompatibilidad entre lo señalado por el IMPLA en el Oficio N° 066-MPA-IMPLA y lo establecido en el PDM 2016-2025, debe precisarse: 1) Que dicha incongruencia no corresponde ser aclarada por este Gobierno Local 2) Que acreditada la validez y vigencia de la Ordenanza Municipal N° 961-2016, la Municipalidad Distrital de Sachaca se encuentra en la obligación y responsabilidad de aplicarla; en esa línea es razonable sostener que el Oficio N° 066-2021-MPA-IMPLA constituye un instrumento insuficiente para desvirtuar lo establecido en dicha norma; por tanto no es jurídicamente posible amparar la pretensión del administrado (a). Al respecto, al imposible jurídico la ley dice, que uno de los requisitos de validez del acto administrativo es el objeto y contenido, el cual debe ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente; en consecuencia, tanto la Resolución Gerencial N° 034-2021-GAT-MDS como la Resolución Gerencial N° 071-2021-GAT-MDS, son actos administrativos que me exigen contar con licencia de funcionamiento, y al ser esta un imposible jurídico, deviene en nulas al encontrarse inmersas dentro de las causales de nulidad señaladas en el numeral 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG". (subrayado es nuestro). **ANÁLISIS.** Con respecto a este argumento, es necesario resaltar que la propia recurrente reconoce que su Establecimiento no cuenta con Licencia de Funcionamiento (y a pesar de ello se encuentra funcionando). Ahora bien, debemos indicar que, en principio la Resolución Gerencial N° 70-2021-GAT-MDS ha sido emitida dentro del procedimiento (de solicitud de Licencia de Funcionamiento para el establecimiento denominado "Ocean Club Arequipa") iniciado por Valery Stefany Estrada Manrique y mediante la cual se declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la mencionada en contra de la Resolución Gerencial N° 005-2021-GAT-MDS. Sin perjuicio de ello, es necesario aclarar que del contenido y lectura íntegra de tal Resolución Gerencial aparece que el Gerente de Administración Tributaria está señalando que no es jurídicamente posible amparar el pedido de la administrada para



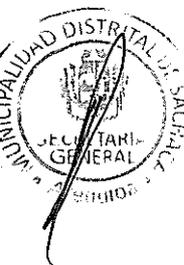


otorgarle Licencia de Funcionamiento, por cuanto las normas contenidas en la Ordenanza Municipal N° 961-2016 deben ser cumplidas; y tal Ordenanza Municipal zonifica al predio (donde funciona su Establecimiento) como **ZONA DE REGLAMENTACION ESPECIAL POR RIESGOS MUY ALTOS POR RESTRICCIONES A SU CONSOLIDACIÓN**, su compatibilidad es ZRE-R1, tal como aparece del Cuadro de Compatibilidades que aparece del Título III Zonificación Capítulo 1. Zonificación y Compatibilidades, lo que significa que no es compatible con otros usos, dicho de otra manera no es compatible con ningún otro uso que no sea la propia zonificación ZRE-R1. Esto lo que se lee de la mencionada Resolución y no lo que la recurrente señala. b) "Por otra parte la autoridad administrativa a través de su Procurador Público en el proceso de eliminación de barreras burocráticas seguido ante INDECOPI con expediente N° 001-2021/CEB-INDECOPI-AQP, dice que si corresponde que la Municipalidad Distrital de Sachaca me otorgue una licencia de funcionamiento, debiendo cumplir con "ciertos requisitos" según a su criterio, como se desprende de uno de los argumentos en el expediente de descargo a la RESOLUCION N° 0014-2021/SRB-INDECOPI-AQP que dice textualmente lo siguiente: "(...) Ahora bien, el Plan Director de Arequipa Metropolitana 2002-2015, establece para la zonificación turística recreativa TR: Es el tipo de comercio dirigido a la promoción de la actividad turística, a través del establecimiento de hoteles, restaurantes, clubes recreativos (...) desarrollado en las áreas urbanas próximas a la campiña. Se propone un máximo de 30 metros de las vías designadas para este uso a partir de la línea de propiedad, es decir que la denunciante tendría que dejar como retiro 30 metros multiplicándose con todo el ancho de su frentera, es decir debió dejar 875.70 metros cuadrados de área libre y de ahí recién ejercer la actividad productiva que desea desarrollar y si su propiedad tiene 1111.00 m2, significa que le queda 235.30 m2 para el servicio de Restaurant Cevichería que desea implementar y además según el indicado plan director se exigirá estacionamiento por cada 50 m2 de área construida (...)", al respecto es evidente que la autoridad administrativa ha entrado en una confusión total, no se pone de acuerdo, no sabe que normas se deben aplicar, y en ese afán de unificar criterios, la única perjudicada es mi persona, ... en ese sentido, bien dice la ley que constituye una causal eximente de la responsabilidad por infracciones el error inducido por la administración o por disposición administrativa confusa o ilegal. Hasta este punto he desarrollado la primera causal de nulidad del acto administrativo." (subrayado es nuestro). ANALISIS. En este punto, debemos aclarar que en el escrito presentado por el Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Sachaca en ninguna de sus líneas aparece que si le corresponde la Licencia de Funcionamiento bajo "ciertos requisitos", todo lo contrario, señala el Procurador, expresamente, que "mal podría extenderse una Licencia de Funcionamiento". En este sentido, la administración municipal ha expuesto, en forma reiterada y uniforme, que no es posible otorgar Licencia de Funcionamiento para el Establecimiento denominado "Ocean Club Arequipa" destinado a Restaurante -Cevichería ubicado en Av. Arancota 113-125; así lo confirman las Resolución Gerencial N° 115-2020-GAT-MDS de fecha 29 de septiembre del 2020 y Resolución de Alcaldía N° 256-2020-MDS de fecha 20 de noviembre del 020 emitidas en el procedimiento administrativo referido a la solicitud de Licencia de Funcionamiento presentada por la propia Saira Isabel Manrique Castillo, ambas denegando tal Licencia de Funcionamiento. Y de otro lado tenemos la Resolución Gerencial N° 005-2021-GAT-MDS de fecha 04 de enero del 2021 y la Resolución Gerencial N° 070-2021-GAT-MDS de fecha 05 de marzo del 2021 emanadas en el procedimiento de solicitud de Licencia de Funcionamiento presentado por Valery Estrada Manrique, en el mismo sentido. c) Segunda causal de nulidad del acto administrativo, ... sin embargo es de advertirse que no se ha respetado el debido procedimiento... con lo que se evidencia que la autoridad administrativa ha dejado de lado la ley, actuando y a su forma de ver, encontrando responsabilidad por la comisión de infracciones inexistentes dando valor a publicaciones de terceras personas en páginas de Facebook, que nada tienen que ver en el proceso sancionador, y en publicaciones de noticias en páginas del Facebook de medios de comunicación que no tienen ninguna credibilidad... si bien es cierto esas publicaciones son de fecha 22 de noviembre del 2020, tales hechos son anteriores a la situación de Emergencia Nacional a consecuencia del COVID-19 en la que nos encontramos, es necesario aclarar que en mi establecimiento de giro de Restaurante-Cevichería, de acuerdo a la fase de reactivación económica, se encuentra habilitado para atender al público cumpliendo estrictamente los protocolos de bioseguridad como son el distanciamiento, el uso obligatorio de mascarillas, el aforo reducido, etc., es así como se viene trabajando desde la apertura de mi local... En ese sentido **NO SE PUEDE HACER DILIGENCIAS** de investigación, supervisión, control o inspección, estando sentado en un escritorio dentro de una oficina al frente de la pantalla de un ordenador revisando el Facebook, ... En el presente caso, de la revisión del expediente sancionador se puede apreciar el Oficio N° 488-2020-NOVMACREPOL-REGPOL-AQP-DIVPOS-COM.SACHACA "C" SEINCRI, y el Oficio N° 028-2020-MACREGPOLAQP-EGPOLAQP/DIVOPUS-COM-SACHACA "C" OPC-VS, ambos recepcionados por mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Sachaca, con fecha 24 de noviembre del 2020, que solicitan participación del área de fiscalización de dicha comuna, en mérito a que se vendrían incumpliendo los protocolos de bioseguridad en el estado de emergencia nacional a consecuencia del COVID-1, al parecer en ciertos lugares y restaurante, por lo que con fecha 28 de noviembre del 2020 se constituyen en mi establecimiento a efecto de constatar tales hechos, personal fiscalizador, el Sub Gerente de Licencias, Autorizaciones y Control Municipal, con el apoyo de la Policía Nacional del Perú de la Comisaría de Sachaca, diligencia en el cual se levantó el Acta de Fiscalización N° 000660, CONSTATANDOSE OBJETIVAMENTE LO SIGUIENTE: "(...) Al ingresar al establecimiento, el personal de seguridad roció alcohol y tomó temperatura, contaba con pediluvio, tiene tres ambientes, en el primer ambiente, había un aproximado de 15 personas, en el segundo ambiente 09 mesas hay un aproximado de 110 personas con 30 mesas ocupadas y tercer ambiente 09 mesas ocupadas alrededor de 60 personas, en algunas mesas están consumiendo comida y en otras se observa que hay bebidas alcohólicas con gaseosas, el personal que labora en el establecimiento en el tercer ambiente son alrededor de 18 personas, no se observó visible el aforo en el establecimiento, en el área 3 ambiente hay en una mesa de 6 hay en cada mesa 6 personas, en mesa de 4 asientos están 4 personas, el ambiente 3, en 1 mesa hay 8 personas, **el establecimiento funciona sin tener licencia (...)**". Al respecto, de todo lo consignado en dicha acta, la única





infracción constatada es que mi establecimiento no cuenta con licencia de funcionamiento, entonces, de donde es que se me notifican una imputación de cargos mediante Notificación de Pliego de Cargos N° 021-2020-SGLACM-GAT-MDS con código I.1.17, I.1.18, I.1.287 y I.1.288, ¿Han retrocedido en el tiempo? ¿En qué momento han constatado tales infracciones?.. Se evidencia una grave afectación al debido procedimiento, debiendo declararse la nulidad de la Resolución Gerencial N° 034-2021-GAT-MDS y de la Resolución Gerencial N° 071-2021-GAT-MDS, por ser contrarias al procedimiento establecido en el TUO de la LPAG y al procedimiento establecido en la Ordenanza Municipal N° 006-2019-MDS que modifica el reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas (RASA) aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 011-2017-MDS. **ANÁLISIS.** Si bien la LPAG no regula expresamente los criterios de valoración de la prueba que deben ser adoptados por la autoridad sancionadora en el procedimiento correspondiente, entendemos que al amparo de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, resulta aplicable de manera supletoria la regla de la valoración razonada o libre valoración de la prueba recogida en el artículo 197 del CPC que señala: "Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión." Pues bien, la valoración conjunta y razonada deberá ser suficiente para quebrar el principio de presunción de inocencia, y debe estar debidamente motivada, siendo ello así, encontramos que efectivamente el órgano sancionador ha valorado conjuntamente el contenido del Oficio 028-2020-MACREGPOLAQP-REGPOLAQP/DIVOPUS-COM.SACHACA"C" OPC-VS suscrito por el Comisario Capitán PNP Luis Alberto Guerrero Córdova que señala: "*Tengo el agrado de dirigirme a Ud., con la finalidad de hacer de su conocimiento que en Restaurant Campestre "OCEAN CLUB" ubicado en la Av. Arancota se viene registrando hechos delictivos e incumplimiento de las medidas sanitarias dictadas por el gobierno a consecuencia de la pandemia por COVID 19; por personas asistentes y/o trabajadores del establecimiento, siendo el caso que hasta la fecha se han reportado denuncias por agresión física, robo de autopartes de vehículo y delitos contra el patrimonio en la modalidad "Pepeo"..., ( subrayado y negrita es nuestro); de lo expresamente escrito en el Oficio aparece la afirmación de la Policía Nacional que se dan hechos delictivos e incumplimiento de medidas sanitarias en el Establecimiento "Ocean Club" y no simplemente , como lo pretende señalar la recurrente, se plasma una solicitud para la realización de acciones de fiscalización; este medio probatorio ha sido valorado conjuntamente con las publicaciones que en Facebook han efectuado HBA Noticias y NoticiasArequipa.pe ( reportes obrantes en el expediente) de las que aparecen las manifestaciones con respecto a reuniones de personas sin cumplir con las normas sanitarias impuestas ante la propagación del COVID 19, condiciones que deben apreciarse en forma conjunta siendo importante resaltar que los hechos descritos en el Oficio del Comisario se registran en fechas muy próximas con las publicaciones aparecidas en Facebook , lo que hace concluir razonablemente que ambas pruebas refieren a un mismo hecho, esto es, las actividades del Establecimiento Ocean Club en esa fechas. No pasa desapercibido que mediante Acta de Medida Correctiva de Cierre inmediato de Establecimiento N° 05-2020-SGLACM/GAT/MDS se dispuso el **CIERRE INMEDIATO DEL ESTABLECIMIENTO** , la misma que tendrá duración hasta que se subsane la falta de Licencia de Funcionamiento, no obstante tal expresa disposición, la propia recurrente señala que su local viene laborando , esto es viene laborando sin contar con Licencia de Funcionamiento; y, en franco desacato a la disposición municipal de cierre inmediato de establecimiento que fue impartida ya desde el 06 de Junio del 2020.De otro lado, afirma la apelante que del Acta de Fiscalización N° 000660 únicamente se constata que el establecimiento no cuenta con licencia de funcionamiento, no obstante , de la lectura acuciosa de tal Acta ( de fecha 28 de noviembre del 2020) queda evidenciado que a esa fecha, el Establecimiento permitía la reunión de un buen número de personas ( concentración de personas en espacios público o privados como bares o restaurantes) sin contar con norma habilitante que lo autorice. El número de personas congregadas en el local el día 28 de noviembre del 2020 está descrito en el Acta así como las circunstancias que detallamos: Contaba pediluvio sin líquido. En el primer ambiente había un aproximado de **15 personas**, en el segundo ambiente hay un aproximado de **110 personas** ... y en un tercer ambiente alrededor de **60 personas**... el personal que labora en el establecimiento son alrededor de **18 personas**. En el área 3 ambiente hay en una mesa de 6 hay en cada mesa **6 personas**, en mesa de 4 asientos están **4 personas**, en el ambiente 3, en 1 mesa hay **8 personas**. Observaciones: el administrado manifiesta que la distancia entre las mesas en la parte interior ( tercera área ) cuenta con distanciamiento de protocolos de restaurante. Así como que el espacio abierto pierde sentido lo de distanciamiento, además afirmó que no se puede clausurar porque está en trámite, la Municipalidad no puede hacer caso a denuncias de HBA. OTROS: No presentó ningún tipo de documentación en físico alegando que todo está virtual por la pandemia. De tales circunstancias, se evidencia objetiva y razonablemente que al interior del establecimiento ( que funciona sin Licencia y desacatando una disposición de cierre inmediato de establecimiento,) la existencia de una concentración de personas ( en total el Acta describe 221 personas) y sin norma habilitante que lo autorice, describiendo en algunos casos la inexistencia del distanciamiento mínimo entre personas sentadas en una mesa ( en una mesa de 4 hay 4 personas o en una mesa para 6 hay seis personas) a lo que se agrega que el pediluvio no tenía líquido. Entonces, lo que se verifica en esos hechos, es la existencia de una concentración de personas en un espacio privado, entre algunas de ellas se verifica la inexistencia de la distancia mínima, todas ellas reunidas en un local sobre el cual no se puede determinar aforo, ni existencia de protocolos sanitarios porque repetimos no cuenta con Licencia de Funcionamiento. Es pues la valoración de todos estos medios probatorios los que han sustentado la aplicación de las sanciones referidas en la Resolución N° 034-2021-GAT-MDS.Finalmente, estando a lo expuesto es claro que los argumentos de la apelación no desvirtúan los fundamentos de la resolución recurrida, por lo 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 la Resolución de Alcaldía que declare Infundado el recurso de apelación interpuesto por la administrada doña Saira Isabel Manrique Castillo, en contra de la Resolución Gerencial N° 071-2021-GAT-MDS. 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, debiendo disponerse la notificación de la presente resolución 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 SAIRA ISABEL MANRIQUE CASTILLO MEDIANTE EL ESCRITO CON N° DE REGISTRO 1984-2021, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 71-2021-GAT-MDS DE GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, ELLO POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS.**

**ARTÍCULO SEGUNDO: PRECISAR QUE LA PRESENTE RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA DA POR AGOTADA LA VÍA 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 Saira Isabel Manrique Castillo, Gerencia Municipal y de Gerencia de Asesoría Jurídica.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**



MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE SACHACA  
*[Signature]*  
**Abog. César Elías Moscoso Rojas**  
Secretario General



MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE SACHACA

*[Signature]*  
**Sr. Emilio Díaz Pinto**

