

INFORME PARCIAL DE LA COMISIÓN MULTIPARTIDARIA ENCARGADA DE INVESTIGAR LAS CIRCUNSTANCIAS QUE PRODUJERON EL SINIESTRO EN LAS INSTALACIONES DE LA DISCOTECA UTOPÍA, UBICADA EN EL CENTRO COMERCIAL JOCKEY PLAZA

10. RESPONSABILIDADES DE DIVERSAS PERSONAS, ENTIDADES E INSTITUCIONES EN EL SINIESTRO DE LA DISCOTECA

El encargo del Pleno del Congreso a la Comisión Investigadora esta referido a determinar las circunstancias que produjeron el siniestro en las instalaciones de la Discoteca Utopía; sin embargo, los integrantes de esta Comisión consideramos que es responsabilidad del grupo de trabajo - luego de haber investigado a profundidad este lamentable hecho - pronunciarse de conformidad con lo que establece el Artículo 88º del Reglamento del Congreso de la República, en el sentido de formular conclusiones y recomendaciones orientadas a sancionar la conducta de quienes resulten responsables. Así se ha analizado la conducta de las personas que tuvieron que ver administrativa o contractualmente con el mencionado centro de diversión.

De no ser así, creemos que no cumpliríamos la gran expectativa que la investigación ha generado en la opinión pública y en especial en los familiares de las víctimas; así tenemos:

10.1 PRESUNTA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES Y DEL GERENTE GENERAL DE INVERSIONES GARCÍA NORTH SAC.

Del análisis de la documentación recabada y de las declaraciones efectuadas en el seno de la Comisión, se evidencia que la persona jurídica Inversiones García North S.A.C., es una empresa constituida en nuestro país, dedicada a actividades de entretenimiento y esparcimiento entre otras, debidamente registrada en la Partida Electrónica de Constitución N° 11247253 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao. De estas instrumentales se establece que los socios fundadores fueron:

- Percy Edward North Carrión Propietario de 1,050 acciones.
- Norma Ruth García Salvatecci Propietaria de 1,500 acciones.
- Hugo Alfredo García Salvatecci Propietario de 450 acciones.

La empresa se constituyó con un capital de S/ 3,000.00 Nuevos Soles, representado por 3 mil acciones de un valor nominal de un nuevo sol por acción. El primer Directorio estuvo conformado de la siguiente manera:

- Hugo Alfredo García Salvatecci Presidente
- Carmen Rosa García Salvatecci Director
- Percy Edward North Carrión Director - Gerente General

En la fecha que ocurrió el incendio en la Discoteca Utopía, según las pruebas acotadas y documentación recabada, el cuadro de accionistas de la empresa propietaria estaba conformado de la siguiente manera:

- Fahed Mitre Werdan Propietario de 750 acciones (25.0 %)
- Percy Edward North Carrión Propietario de 675 acciones (22.5 %)
- Peruvian Entertainment Propietario de 1575 acciones (52.5%)

El directorio estaba integrado por:

- Alan Michel Azizolahoff Gate Presidente
- Edgar Jesús Paz Ravines Director
- Percy Edward North Carrión Director - Gerente General

En este sentido, se debe tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, el Directorio es el órgano de gestión y representación de una Sociedad1124 Ley General de Sociedades, Ley N° 26887. "Artículo 172º.- Gestión y representación. El directorio tiene las facultades de gestión y de representación legal necesarias para la administración de la sociedad dentro de su objeto, con excepción de los asuntos que la ley o el estatuto atribuyan a la junta general"24; en consecuencia, los directores necesariamente ejercen gestión en la misma sociedad y tienen como una de sus obligaciones legales efectuar la representación de la misma. Así, por ejemplo, debe gestionar para que la sociedad a la que representan, cumpla con todos los requisitos legales y formales que permita la realización del objeto social. De incumplir éstos tendrán

que asumir las responsabilidades que resulten de las actividades sociales.

Siguiendo este sentido, la ley acotada establece que la administración de la sociedad está a cargo del directorio y de uno o más gerentes¹¹²⁵ Ley General de Sociedades, Ley N° 26887. "Artículo 152.- Administradores. La administración de la sociedad está a cargo del directorio y de uno o más gerentes, salvo por lo dispuesto en el artículo 247".²⁵ y en cuanto a la responsabilidad¹¹²⁶ Ley General de Sociedades, Ley N° 26887. "Artículo 177.- Responsabilidad. Los Directores responden ilimitada y solidariamente, ante la sociedad, los accionistas y los terceros por los daños y perjuicios que causan por los acuerdos o actos contrarios a la ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave.

Es responsabilidad del directorio el cumplimiento de los acuerdos de la junta general, salvo que ésta disponga algo distinto para determinados casos particulares. Los Directores son asimismo solidariamente responsables con los directores que los hayan precedido por las irregularidades que éstos hubieran cometido si, conociéndolo, no los denunciaren por escrito a la junta general.²⁶ los directores responden ilimitadamente, ante la sociedad, los accionistas y los terceros por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave

En el siniestro de la Discoteca Utopía los directores de la empresa Inversiones García North SAC, actuaron con negligencia grave al infringir el deber de cuidado de la vida de las personas que concurrieron al local de Utopía, al permitir que este centro de baile funcione sin contar con las medidas de seguridad; tales como:

- a. La ausencia de extintores o de otros medios capaces de neutralizar cualquier amago de incendio o fuego peligroso. La violación del deber objetivo de cuidado en este campo no reside tanto en no contar con extintores tal como ocurrió, sino también en no poseer los suficientes o que, habiéndolos, éstos se encuentran inservibles.
- b. La no señalización de los lugares o las salidas de evacuación - por medio de tableros, indicadores o luces fosforescentes - o su ubicación en lugares visibles, de tal manera que su percepción fuera común a todos los concurrentes.
- c. La utilización de material sintético altamente inflamable, tanto en la cabina discjockey, donde empezó el fuego, como en el piso y el decorado del local, hecho que facilitó la propagación y expansión del fuego.
- d. La no comunicación e información inmediata a los asistentes de que se había desatado el incendio, disponiendo inmediatamente el abandono del local de manera ordenada.
- e. La ausencia de luces de emergencia autónomas, que hubiera permitido una oportuna y rápida evacuación de los asistentes una vez iniciado el fuego, por parte de los encargados de seguridad de la discoteca.

Ello, sin contar que no cumplieron con tramitar la licencia de construcción, ni la de funcionamiento. Estos hechos, entre otros, fueron los que contribuyeron que el incendio trajera como consecuencias la muerte de 29 personas y más de 51 personas lesionadas.

En tal sentido, los directores y el gerente general de Inversiones García North SAC habrían incurrido en delitos de comisión por omisión, en razón que tienen una posición de garantes de protección de los bienes jurídicos protegidos, esto es la vida de los concurrentes, así como su seguridad e integridad física.

Desde el punto de vista de la Comisión Investigadora, la responsabilidad penal directa es de quien accionó y operó el fuego en la cabina del discjockey, dado que realizó un comportamiento activo (prender las llamas y extender el fuego de manera no controlada) que finalmente significó la creación de un peligro y un riesgo jurídicamente desaprobado para bienes jurídicos de terceros.

Si se toman en cuenta y se valoran de manera conveniente las teorías de la causalidad - especialmente la teoría de la conditio sine qua non - es inobjetable que si no se hubiera producido la utilización del fuego y la expansión del mismo no hubieran ocurrido de manera inmediata y directa el incendio y la intensa humareda. De suprimirse la causa (empleo del fuego) nunca se hubiera provocado el incendio, tampoco el humo y, por tanto, la muerte de las personas.

El vínculo causal entre el empleo del aerosol y el fuego respecto a la provocación del incendio y de las muertes está probado en la investigación. La imputación objetiva de la conducta - que tiene como uno de sus elementos informantes a la causalidad - también queda acreditada cuando se contempla que hubo la creación de un riesgo típicamente relevante que se realizó o concretó en un determinado resultado valorado negativamente por el ordenamiento jurídico (muerte de las personas). Pese a lo dicho, una cosa es afirmar que existe responsabilidad penal del señor Roberto Ferreyros O' hara que inició el fuego y ejecutó la maniobra peligrosa y otra muy distinta

es alegar que éste sea el único responsable.

A nuestro entender, el mayor reproche jurídico-penal y la conducta más disvaliosa se encuentra en el comportamiento omisivo de los directores y del gerente general de la discoteca, que de manera negligente y altamente descuidada no se preocuparon de proveer al local de las medidas mínimas de seguridad que la experiencia y las normas de cuidado recomiendan en esta clase de establecimientos. Peor aún cuando sabemos que los señores Alan Azizolahoff Gate, Edgar Paz Ravines y Percy North Carrón conducen, a través de otras empresas, y desde hace varios años diversos negocios relacionados con el entretenimiento y esparcimiento masivo de público, tales como: restaurantes, bares, bingos, discoteca y en especial casinos.

En consecuencia, creemos que las muertes y, por lo tanto, el ulterior homicidio - no se han producido de manera casual, fortuita o esporádica, sino por la infracción de elementales deberes de cuidado, que de haberse cumplido oportunamente y adecuadamente se hubiera podido impedir el incendio como su consecuencia: la muerte de las personas.

El derecho penal tiene por fin no sólo la protección de los intereses generales de la sociedad, sino también la tutela de los intereses concretos de la víctima. La justicia supranacional ha determinado que un aspecto del derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima del delito es la obligación que el Estado garantice justicia a los agraviadados por el delito permitiendo que participen en la persecución penal a fin de obtener una investigación que termine con la identificación y sanción de los responsables.

Se debe tener en cuenta que para la imputación de delitos de comisión por omisión - no es necesario el accionar personal del sujeto activo - es decir, no se requiere que este se encuentren físicamente en el lugar de los hechos; la conducta punible de los directores y del gerente general (representantes de la sociedad) consiste en haber omitido realizar y cumplir con los reglamentos de seguridad vigentes y ejecutar acciones preventivas de seguridad y protección del público que concurría al local, todo lo cual ha contribuido a la producción del resultado que tuvo el incendio.

Doctrinariamente se determina que el delito de comisión por omisión está basado en la "teoría del garante", esto es que en el seno de sociedad las personas al cumplir sus roles sociales asumen deberes especiales de cuidado, esto es, obligaciones de evitar resultados lesivos para los bienes jurídicos fundamentales, a partir de un cumplimiento cabal del papel de garantes de los derechos de los demás.

En los delitos de comisión por omisión, el sujeto activo resulta ser la persona que tiene la obligación de cumplir el deber especial de cuidado, es el garante, quien resulta titular del deber de responder que se evite el resultado (deber de garante). El sujeto pasivo en este tipo de delitos es el titular del bien jurídico tutelado por el supuesto típico y agraviado como consecuencia de la acción punible.
El deber especial de cuidado. Es la obligación que tienen las personas de garantizar los bienes jurídicos tutelados, en cumplimiento de su rol social.

En nuestro Código Penal esta modalidad delictiva es legislada en el artículo 13º inc.1º y 2º, comisión por omisión:

"Artículo 13º.- El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado:

1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo.
2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer.

La pena del omiso podrá ser atenuada".

Concordado con el tipo penal de la conducta ilícita típica, que se configura por la conducta dolosa o culposa del agente activo. La capacidad de acción, es la posibilidad personal que tiene el autor de haber cumplido con el deber de cuidado; esto es que el agente activo de este tipo penal, tenía los elementos, medios y conocimientos para cumplir su deber de garante.

La acción punitiva en los delitos de comisión por omisión, es el incumplimiento o la no realización del deber especial de cuidado, al que estaban obligados, esto es, el evitar el resultado típico. Para la imputación objetiva de un delito de comisión por omisión al sujeto activo, debe podrsele atribuir el resultado de garante determinando que de haberse cumplido el deber especial de cuidado, este no se habría producido.

El dolo en los delitos de comisión por omisión se configura solamente con el conocimiento de la parte objetiva del tipo, de allí que también es conocido como cuasi-dolo, no existen elementos, subjetivos.

La administración societaria como el conjunto de actos y decisiones sobre el patrimonio de la sociedad están encaminados a conseguir la realización del objeto social. La administración de la sociedad se realiza a través de

las funciones de representación, gestión y actuación empresarial y se lleva a cabo mediante una estructura interna formada por órganos cuyas competencias están reguladas por la Ley General de Sociedades y sus estatutos.

Los administradores sociales no son representantes de la sociedad, pues en su actuación no expresan su voluntad, sino que forman la voluntad de la persona colectiva. Los administradores de la sociedad son órganos de representación, esto es, realizan actos y ejecutan políticas y programas conforme al objeto social y son órganos de gestión; es decir, llevan a cabo operaciones y actos para desarrollar el objeto social y las actividades empresariales.

Identificación de los Presuntos Responsables

En consecuencia, reiteramos que los directores tienen dos funciones: la de representación y la de administración, la que se realiza a través de actos de gestión, decisión y disposición. La Ley General de Sociedades recoge la teoría del órgano societario (artículo 152º), establece que la administración de la sociedad se encuentra a cargo del directorio y de la gerencia. Además, establece que los directores son responsables ilimitadamente y solidariamente ante terceros por daños y perjuicios que ocasionan por acuerdos o actos contrarios a la ley, al estatuto, que realicen con dolo, abuso de facultades o negligencia grave (Artículo 177º).

Estos principios y disposiciones societarias se recogen y se establecen en los estatutos sociales de la empresa Inversiones García North SAC (artículo 8º), en el cual, entre otras facultades del Directorio y del Gerente General, se establece que la gestión societaria y el manejo económico lo ejercitan conjuntamente un Director y el Gerente General. Así por ejemplo, en literal i) de este artículo, se consigna que el gerente general con uno de los directores podrán aprobar los gastos administrativos (...) situación que ocurría de hecho en la Discoteca Utopía, según lo han declarado diversos ex trabajadores¹¹²⁷ Transcripción Magnetofónica de la sesión reservada del 02 de octubre de 2002. Pág. 02. "Srta. Shadia Mattar Abusada..- Los pagos a proveedores que se hacían a través de cheques. Y lo que yo si se es que ellos tenían una cuenta corriente, o no si varias; el único Banco que yo conocía era el Continental y muchas veces no se le pagaba a proveedores porque yo escuchaba que la Srta. Verde decía que el Señor Alan Azizolahoff se encontraba de viaje y si el no firmaba el cheque no podía pagarse porque era la firma del Sr. Percy North y Alan Azizolahoff sino no se podía hacer los pagos".
27.

Por estas consideraciones, resultarían responsables, al haber incumplido el deber especial de cuidado, que tenían como integrantes del directorio de Inversiones García North SAC, los señores Percy Edward North Carrión, Edgar Jesús Paz Ravines y Alan Michel Azizolahoff Gate, imputándoseles la comisión por omisión de los delitos de:

- Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en la modalidad de Homicidio Culposo, previsto y sancionado en el artículo 111º del Código Penal, que a la letra dice:

"Artículo 111º .- Homicidio Culposo

El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas. Cuando son varias las víctimas del mismo hecho o el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de profesión, de ocupación o de industria, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de seis años e inhabilitación conforme al artículo 36º, incisos 4,6 y 7".

- Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en la modalidad de Lesiones Culposas, previsto y sancionado en el artículo 124º del Código Penal que a la letra dice:

"Artículo 124º .- Lesiones Culposas

El que por culpa causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud, será reprimido, por acción privada, con pena privativa de libertad no mayor de un año con sesenta a ciento veinte días-multa. La acción penal se promoverá de oficio y la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y de sesenta a ciento veinte días-multa, si la lesión es grave. Cuando son varias las víctimas del mismo hecho o el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas, de profesión, de ocupación o de industria, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al artículo 36º incisos 4), 6) y 7)".

- Contra la Seguridad Pública, Peligro Común, en la modalidad de en la modalidad de Incendio o Explosión, previsto y sancionado en el artículo 273º del Código Penal que a la letra dice:

"Artículo 273° .- Incendio o Explosión

El que crea un peligro comun para las personas o los bienes mediante incendio, explosión o liberando cualquier clase de energía, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de diez años".

La conducta de los directores y del Gerente General de la empresa Inversiones García North SAC, encajan en el tipo penal contenido en el artículo 273°, en el que solamente se exige la "creación del peligro común"; supuesto que se corrobora con los siguientes hechos:

1. El haber permitido el funcionamiento del local sin contar con la correspondiente Licencia de Funcionamiento de la discoteca, que supone el cumplimiento de medidas de seguridad en locales públicos.
2. El haber omitido cumplir con las recomendaciones formuladas por el Instituto Nacional de Defensa Civil - INDECI. (Informes N° 090-2002-SRDC/DR, de 30 de abril del 2000).
3. El haber omitido cumplir con las recomendaciones formuladas por la Compañía General de Bomberos Voluntarios del Perú, según Informe expedido en el procedimiento de Anteproyecto en Consulta sobre Remodelación del local.
4. El haber omitido cumplir con las disposiciones contenidas en Reglamento Interno y Normas Generales, Reglamento Operativo y Manual de Diseño y Habilitaciones de Locales del Centro Comercial Jockey Plaza Shopping Center.
5. El haber omitido cumplir las cláusulas contenidas en el Contrato de Sub Arrendamiento, suscrito entre Inversiones García North S.A.C. y Centro Comerciales del Perú S.A.

Así también le alcanza la forma agravada, prevista y sancionada en el artículo 275° del Código Penal que a la letra dice.

"Artículo 275.- Formas Agravadas

La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años cuando en la comisión del delito previsto en el artículo 273° concurre cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Si hay peligro de muerte para las personas.
2. Si el incendio provoca explosión o destruye bienes de valor científico, histórico, artístico, cultural, religioso, asistencial, militar o de importancia económica.
3. Si resultan lesiones graves o muertes y el agente pudo prever estos resultados".

En relación a los supuestos que satisfacen las exigencias del tipo penal agravado tenemos, que en el siniestro de la Discoteca Utopía, se produjo por el incumplimiento de las medidas de seguridad antes descritas, situación que generó la muerte de 29 personas y número aproximado de 50 personas víctimas de lesiones graves (quemaduras y otras).

Además el elemento subjetivo del tipo penal, consistente en que el "agente pudo prever el resultado"; se configura categóricamente, cuando fue la propia empresa Inversiones García North S.A.C. quien solicitó de parte la Inspección Técnica de Seguridad ante el INDECI, con el objeto justamente de brindar las seguridades al local del siniestro, incumpliendo luego con las recomendaciones.

Asimismo, la previsión de las seguridades relativas al resultado se encuentran contenidas en el Contrato de Sub Arrendamiento, suscrito entre Inversiones García North SAC y Centro Comerciales del Perú SA.

La previsión del resultado se encuentran contenidas también en los Reglamentos Internos del Centro Comercial Jockey Plaza, en los que por ejemplo, se exigía que los locales comerciales cuenten con un mínimo de un equipo de extintores de 6.0 kg. por cada 20 m2.

Por último, como se explica que no pudieron prever el resultado:

- Si en un local de 870 m2, con capacidad para 1,000 personas; se cursaron aproximadamente 3,700

invitaciones dobles; de las cuáles asistieron más de 1,200 personas, rebasando así la capacidad permitida. Como no prever entonces un resultado lamentable.

- Si inclusive en el local de Utopía se venían efectuando exhibiciones con fuego, en un local cerrado y revestido con material altamente inflamable y tóxico. Aunado a la falta de detectores de humo.
- Si además de todos las situaciones de peligro antes descritas, como parte del espectáculo autorizaron el ingreso de fieras salvajes.
- Si el local no contaba con un sistema de iluminación de emergencia, con fuentes de energía autónoma ni señalización de rutas de escape.
- Si además los directores y Gerente General de Inversiones García North SA, tenían experiencia en la conducción de locales destinados a entretenimiento y esparcimiento de concurrencia masiva de público, tales como: Discotecas, Casinos, Tragamonedas, etc. Es decir no eran neófitos en el negocio.

Finalmente, es necesario señalar que con respecto al señor Fahed Mitre Werdan, la Comisión Investigadora no ha encontrado indicios de una presunta responsabilidad penal, toda vez que no formaba parte del directorio, ni tuvo cargo alguno de representación o dirección en la empresa, sólo tenía la condición de accionista.

De igual forma, se ha determinado que no tuvo participación directa en los hechos que provocaron el incendio en las instalaciones de la Discoteca Utopía.

Fahed Mitre tendrá que responder en su condición de accionista como tercero civilmente responsable al formar parte del accionariado de la Empresa Inversiones García North SAC.

10.2 PRESUNTA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO

En la investigación se ha podido determinar que las presuntas responsabilidades que atañen a los funcionarios de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco se ciñen a los siguientes aspectos:

10.2.1.- Otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento Municipal en favor de la Discoteca Utopía por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco.

10.2.2.- Procedimiento del Anteproyecto en Consulta sobre Licencia de Construcción, Remodelación o Ampliación a favor de la Discoteca Utopía presentado por Inversiones García North a la Municipalidad Distrital de Surco.

10.2.1.- OTORGAMIENTO DE LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO MUNICIPAL EN FAVOR DE LA DISCOTECA UTOPÍA POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO.

El inciso 7) del Artículo 68º de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853, confiere a los gobiernos locales la función de otorgar licencias de apertura de establecimientos comerciales e industriales y de actividades profesionales; así como controlar su funcionamiento de acuerdo a sus fines.

Los Artículos 79º y 80º del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Surco, atribuye a la Dirección de Comercialización, la facultad de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales en el desarrollo de actividades comerciales, otorgamiento y cese de licencias de funcionamiento.

Según versión del Abogado Alejandro Porras Lezama, Director de Comercialización, en el Informe N° 001-2002 CE-MSS, Municipalidad de Santiago de Surco, de 31 de julio del 2002 y de las declaraciones ante la Comisión Investigadora, dicho funcionario señaló que desconocía de la existencia de la Discoteca Utopía y que ésta nunca trató la respectiva licencia de funcionamiento. 1128 Informe N° 001-2002 CE MSS, de fecha 31 de julio del 2002 - Informe de la Comisión Investigadora de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco respecto al caso del incendio en la Discoteca Utopía - Página 10. 28 Sobre el particular, es la propia Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, que en el Informe sobre la identificación de responsables en el caso Utopía, concluye en la existencia de responsabilidad administrativa del referido Director de Comercialización, por haber incumplido sus funciones de fiscalización y control en el área de su competencia. 1129 Informe N° 001-2002 CE MSS, de 31 de julio de 2002, (Página 17). Por lo que concluye que existe responsabilidad en el Director de Comercialización al no haber cumplido con lo dispuesto en el inciso 7º artículo 68º de la Ley N° 23853, artículo 80º del Reglamento de Organización y Funciones, Anexo 3 del Manual de Organización y Funciones; Ordenanza N° 86-MSS, Ordenanza

Nº 67 MSS artículo 18° y artículos 26°, 32°, 33°, 34°, 45°, 46° y 47°.29

En Sesión de fecha 16 de octubre de 2002, el ex Director de Comercialización de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, señor Roberto Gómez, declaró ante la Comisión Investigadora que la vigencia de Ley Orgánica de Municipalidades, se remonta al año 1983, y que desde esa fecha se habrían dictado otros dispositivos legales que impiden que la Municipalidad cumpla con sus funciones; se refirió a la Ley de Ejecución Coactiva del año 1999, que supedita la clausura de local o una demolición a la concurrencia de dos causales específicas la causales de seguridad o de salud, agregando que requerían informes técnicos previos.

El Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, señor Carlos Dargent Chamot, señaló ante la Comisión Investigadora que la Discoteca Utopía funcionó en el Centro Comercial Jockey Plaza, en un sector contaba con una licencia de funcionamiento para la venta de materiales de construcción asignada al local comercial Hace Home Center .1130 Informe N° 001-2002 CE MSS, de 31 de julio de 2002, (Página 24).
30 Por lo que la Discoteca Utopía funcionó de manera clandestina, sin licencia de funcionamiento.

En este sentido es de señalar que, los argumentos sostenidos por el Director de Comercialización, en cuanto a la existencia de limitaciones de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853; no tienen mayor fundamento legal, toda vez, que dicha norma mantiene plena vigencia en lo que respecta a sus competencias en materia de otorgamiento y control de licencias de funcionamiento de locales comerciales. Con mayor razón si dichas competencias detentan rango constitucional, al encontrarse en el marco de la Constitución Política de 1979 y mantenerse en la Constitución Política de 1993. 1131 Constitución Política de 1993 - Artículo 194° - Las Municipalidades Provinciales y Distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creados conforme a ley. Constitución Política de 1993 - Artículo 195°.- Los Gobiernos Locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

Son competentes para: " (...)

4.- Crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales, conforme a ley.
(...)

6.- Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.

31

En consecuencia, carece de sustento señalar la existencia de cortapisas o límites que se habrían dado mediante leyes posteriores a la Ley Orgánica de Municipalidades; pues en el supuesto negado que ello fuera así, prevalece por sobre todo el ordenamiento legal existente, las competencias conferidas por propio mandato constitucional en virtud de lo anotado en el párrafo precedente.

En tal sentido, la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco debió aplicar un control más eficaz sobre la Licencia de Funcionamiento, conferida a la empresa Ace Home Center; dado que en virtud a Ley Orgánica de Municipalidades, tiene la obligación de controlar el funcionamiento de los locales comerciales según los fines conferidos en la licencia respectiva. Así podemos advertir que fue la falta de control municipal que permitió el funcionamiento clandestino de la Discoteca Utopía, bajo la administración de la Empresa Inversiones García North, así como la oportuna aplicación de las prerrogativas contenidas en el artículo 119° de la Ley N° 23853, como ordenar la clausura transitoria o definitiva de establecimientos, que rebaten lo sostenido en el extremo que el cierre de local solamente procede en dos supuestos, es decir cuando atenta contra la salud o contra la seguridad pública; sino que es el propio artículo 119° ; que además de las causales antes señaladas, considera como hecho pasible del cierre del local, a aquellos establecimientos cuyo funcionamiento se encuentre prohibido o sean contrarios a las normas reglamentarias; como ocurrió en el caso de la Discoteca Utopía, que funcionó sin la correspondiente Licencia.1132 Ley Orgánica de Municipalidades, "Artículo 119°.- Las autoridades municipales pueden ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o servicios cuando su funcionamiento está prohibido legalmente y constituye peligro o sean contrarios a las normas reglamentarias, o produzcan olores, humos, ruidos u otros daños perjudiciales para la salud o tranquilidad del vecindario.

Con mayor razón si en concordancia con el artículo 114° de la Ley Orgánica de Municipalidades, para el mejor cumplimiento de las resoluciones municipales; las autoridades políticas, administrativas y policiales, ajenas al Gobierno Local, tienen la obligación de reconocer y respetar la preeminencia de la autoridad municipal en los asuntos de su competencia. Por ello, no cabe que la Municipalidad Distrital esgrima como argumento en su favor la falta de pronunciamientos previos o de otras entidades, que supuestamente eran necesarios para disponer la clausura de la Discoteca Utopía.

32

En consecuencia, el Director de Comercialización de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, Alejandro Víctor Porras Lezama, no ha cumplido con velar por la eficaz ejecución de las normas legales y disposiciones municipales referidas al desarrollo de las actividades comerciales en su jurisdicción, habiendo omitido el control del funcionamiento de los establecimientos comerciales e industriales de conformidad con las licencias de funcionamiento conferidas por la Municipalidad; omisión en el ejercicio de sus funciones, por lo que existen indicios razonables de la comisión del Delito de Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales tipificado en el artículo 377° del Código Penal, que señala:

Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales

"Artículo 377°.- El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehusa retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta y sesenta días multa."

En el caso en particular, el Director de Comercialización habría omitido ilegalmente la realización de funciones a su cargo, consistentes en supervisar y controlar el desarrollo el de actividades comerciales de la empresa Ace Home Center, no detectadas en el Programa de Fiscalización y Comercialización FISCOM1133 Descargo del Director de Comercialización en el Informe N°001-2002 CE MSS - "Señala que en aplicación de la Ordenanza N° 67 MSS se viene realizando un programa conjunto con la Dirección de Fiscalización y Control, denominado FISCOM cuyo objetivo es lograr la regularización de las autorizaciones de los establecimientos ubicados en el Distrito y erradicar el comercio informal de acuerdo a los cronogramas realizados por sectores y zonas conforme al índice de irregularidad, imponiéndose multas preventivas". 33 y en el operativo conjunto con INDECI y Ministerio Público, según inspecciones realizadas los días 5 y 11 de abril, y 29 de mayo del 2002, en el Centro Comercial Jockey Plaza; el mismo que dio lugar al Informe N° 0073-SRDR/DR de fecha 30 de junio del año 20021134 Informe Técnico N° 0073 SRDR de 30 de junio del 2002. Inspección realizada por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco a las instalaciones del Centro Comercial Jockey Plaza; sobre la seguridad de sus instalaciones. En dicha inspección participaron, ante la convocatoria de dicha comuna, la Segunda Región del Instituto Nacional de Defensa Civil - INDECI y el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú.³⁴; no habiendo en ninguna de ellas detectado el funcionamiento de la Discoteca Utopía. 1135 Descargo del Director de Comercialización en el Informe N° 001-2002-CE-MSS (Página 10 y 11).³⁵

Identificación del Presunto Responsable

Atendiendo a los argumentos de hecho y derecho expuestos; se desprende la existencia de graves indicios de responsabilidad penal en el tema de la falta de fiscalización y control de la Licencia de Funcionamiento de la Discoteca Utopía, por parte del Director de Comercialización - Alejandro Víctor Porras Lezama; de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco; omitiendo el acto a su cargo consistente en la aplicación de la sanción correspondiente por encontrarse funcionando de modo clandestino.

10.2.2 PROCEDIMIENTO DEL ANTEPROYECTO EN CONSULTA SOBRE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN O AMPLIACIÓN A FAVOR DE LA DISCOTECA UTOPÍA PRESENTADO POR INVERSIONES GARCÍA NORTH A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SURCO

El numeral 6 del artículo 195° de la Constitución Política, consagra la competencia de los Gobiernos Locales en materia de zonificación, urbanismo y acondicionamiento territorial. La Ley Orgánica de Municipalidades, en sus artículos 11 y 16 ; otorga funciones específicas a los gobiernos locales, en materia de acondicionamiento territorial, vivienda y seguridad colectiva; específicamente en cuanto a la concesión de licencias y control de las construcciones, remodelaciones y demoliciones de los inmuebles de las áreas urbanas; así como supervisar y controlar las construcciones existentes, de conformidad con las normas del Reglamento Nacional de Construcciones y el Reglamento Provincial respectivo.

El artículo 2° del Decreto Supremo N° 25-74-MTC, que "Aprueba el Reglamento para el otorgamiento de Licencias de Construcción, Control y Conformidad de Obra", establece:

"Artículo 2°.- La Licencia de Construcción es la autorización que otorgan las Municipalidades, en el ámbito de su jurisdicción, para la ejecución de obras de construcción.

Están obligadas a obtener una licencia de construcción, todas las personas naturales o jurídicas, incluyendo los organismos del Sector Público Nacional que vayan a ejecutar obras de:

Edificación: Construcción Nueva

Ampliación: Incrementar el área de construcción de una edificación existente.

Remodelación: Modificación total o parcial de una edificación existente, sin aumentar el área construida. (...).

De las declaraciones vertidas por la Directora de Desarrollo Urbano, señora Ingeniería María Aponte, y de las descargas ofrecidos por los funcionarios de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, en el Informe N° 001-2002 CE-MSS, se tiene que con fecha 6 de setiembre del año 2001, la empresa Inversiones García North solicitó se evalúe un ANTEPROYECTO EN CONSULTA para ampliar y remodelar una discoteca en un local alquilado en el Centro Comercial Jockey Plaza. El referido anteproyecto es evaluado primero por el Instituto Nacional de Defensa Civil a pedido de la Municipalidad Distrital; dicha entidad desaprueba el anteproyecto con fecha 17 de setiembre del 2001, indicando que dicha empresa debería acompañar para los efectos de la aprobación: el cálculo de evaluación de acuerdo al Reglamento Nacional de Construcciones; la ubicación de las zonas de evacuación, zonas de seguridad, extintores, flujojrama del local; y que la escalera móvil no era lo más recomendable y que debía indicar el tipo de ventilación e iluminación que a utilizar en el referido local.

El anteproyecto también fue evaluado por Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú, que lo aprueba y formula observaciones a ser ejecutadas con el proyecto definitivo, recomienda que se debe tener en consideración el sistema completo de seguridad contra incendio, de arquitectura, eléctrico, sanitario y electromecánico. 1136 Transcripción Magnetofónica de la Comisión Investigadora de las Circunstancias que produjeron el siniestro en la Discoteca Utopía, de 16 de octubre del 2002 - Página 24 y 25; e Informe N° 001-2002. CE MSS, de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco de 31 de julio de 2002. - Páginas 7 y 8.

36

La Directora de Desarrollo Urbano, señaló que la Discoteca Utopía se habría construido en el área de almacenamiento y descarga del local comercial Ace Home Center y parte del área de circulación; según proyecto aprobado y ejecutado primigeniamente; y que por tanto la referida Discoteca no contaba con Licencia de Obra, siendo competentes las Comisiones Técnicas para pronunciarse respecto a la factibilidad de realizar la modificación y/o ampliación que permita la construcción de la Discoteca.

El 25 de setiembre del 2001, la Comisión de Arquitectura, Comisión Técnica de dicha comuna, tomó conocimiento de un documento presentado por la empresa Amerinvest Holding INC - Sucursal del Perú, por la que hace de conocimiento a la Municipalidad que en año 2000 había adquirido la parcela B, F, la G, la C y la C 1 al Jockey Plaza y que en junio del 2001 había resuelto el derecho de superficie que mantenía con administradora Jockey Plaza Shopping Center; reclamando así el derecho de superficie que dicha empresa mantenía.

Ante el documento presentado la Municipalidad Distrital expide la Resolución N° 673-2001 RASS, de 18 de octubre de 2001, que dispone la inhibición de dicha Municipalidad respecto a los procedimientos administrativos iniciados por Amerinvest Holding INC - Sucursal del Perú y Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A., hasta que el Poder Judicial emita el pronunciamiento definitivo respecto a la controversia surgida entre éstas.

Posteriormente, al Oficina General de Asesoría Jurídica emite opinión legal señalando que la Resolución N° 673-2001 RASS, es de aplicación para los trámites iniciados antes del 11 de octubre del 2001, toda vez que a esa fecha entra en vigencia la Ley N° 27444, por lo que se emite la Resolución N° 715-2001-RASS. 1137 Descargo de la Subdirección de Obras Privadas en el Informe N° 001-2002 CE MSS, de 31 de julio de 2002. Páginas 9 y 10. 37

Por su parte la Administradora Jockey Plaza Shopping Center se desiste del expediente presentado por la Empresa Inversiones García North S.A, el mismo que fue declarado Improcedente por la Dirección de Desarrollo Urbano, mediante Resolución Directoral N° 019-2002 DDUU- MSS de fecha 15 de enero del 2002. Inversiones García North S.A, con fecha 19 de noviembre del 2001, solicita el archivo Definitivo del expediente promovido, sin que hasta la fecha haya mediado documentación ulterior. Al respecto, la Municipalidad Distrital dispuso la inhibición en razón a que la recurrente no tenía interés directo ni personal ni de legitimidad para obrar en el petitorio formulado.

En relación a la inhibición administrativa dispuesta por la Municipalidad; la Dirección de Desarrollo Urbano señala que el trámite de anteproyecto en consulta concluye con la aprobación de la Comisión Técnica de Arquitectura, lo cual no autoriza al propietario a iniciar la obra; agrega que de haber continuado dicho trámite, éste no hubiera contado con dictamen definitivo por la Comisión Técnica Calificadora, pues al pedido de ampliación y remodelación de construcción; le alcanza la Resolución Inhibitoria N° 673-2001- RASS.

Sobre el pedido de ampliación y remodelación de la Discoteca Utopía, el Directo r Municipal de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, señor Luis Robles Recavarren, sostiene que el local funcionó en forma clandestina, y que no contó con licencia de construcción ni de funcionamiento, agrega que la solicitud de licencia de construcción, la debe realizar el propietario del inmueble y no el inquilino, quien se encuentra impedido para reconstruir o remodelar. 1138 Transcripción Magnetofónica de la Comisión Investigadora de las Circunstancias que produjeron el siniestro en la Discoteca Utopía, de 16 de octubre del 2002 - Página 26.38

La Resolución N° 673-2001- RASS, Resolución de Alcaldía de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco - Resolución de Inhibición de la Municipalidad Distrital, respecto al Anteproyecto en Consulta de Remodelación o

Ampliación de Construcción a favor de la Discoteca Utopía

La referida Resolución dispone la inhibición de la Municipalidad de Santiago de Surco en los procedimientos administrativos iniciados por Amerinvest Holding INC y Sucursal Perú, y la empresa Administradora Jockey Plaza Shopping Center, así como cualquier trámite administrativo iniciado o por iniciarse de las citadas Personas Jurídicas hasta que el Poder Judicial emita un pronunciamiento definitivo, a través de una sentencia consentida o ejecutoriada, en mérito a los considerandos expuestos.

Como se aprecia lo resuelto en la Resolución de Inhibición, no alcanza al procedimiento administrativo iniciado por la Empresa Inversiones García North S.A.C., bajo el expediente N° 11495-2001I expediente administrativo de anteproyecto en consulta de la Discoteca Utopía; por cuanto de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 002-94-JUS Texto Único de Normas Generales de Procedimientos Administrativos y de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, es requisito "sine qua non" la existencia de procesos judiciales en giro ante el Poder Judicial, situación que no se acredita de los considerandos de la Resolución N° 673-2001- RASS, ni de las pruebas actuadas. Por lo que dicha resolución administrativa adolece de nulidad administrativa de pleno derecho por haber sido dictada en contravención a la normatividad vigente. 1139 Decreto Supremo N° 002-94-JUS, Texto Único de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, artículo 11°.- "El órgano administrativo se abstendrá de seguir conociendo un proceso y lo remitirá al Poder Judicial, conforme a lo dispuesto en el artículo 13° de la Ley Orgánica de ese poder, cuando se suscite una cuestión litigiosa entre dos particulares sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente del pronunciamiento administrativo.

La resolución inhibitoria que se dicte será elevada en consulta al superior jerárquico aún cuando no medie apelación. Si se confirma la resolución inhibitoria será comunicada al Procurador Público para que previa resolución municipal que lo autorice, se apersone ante el Juez, si conviniera a los intereses del Estado.

39 El referido Decreto Supremo no solamente exigía la existencia de un proceso judicial en giro; sino que además establecía la remisión del expediente al Poder Judicial, diligencia que no se concretó por parte de la Municipalidad pues como mencionamos, no existía proceso judicial en giro al momento de la expedición de la Resolución Inhibitoria. 1140 Ley 27444 - Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos - Artículo 13°.- Cuestión Contenciosa en Procedimiento Administrativo.- Cuando en un procedimiento administrativo surja una cuestión contenciosa que requiera de un pronunciamiento previo, sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante la Administración Pública, se suspende aquel por la autoridad que conoce del mismo, a fin que el Poder Judicial declare el derecho que defina el litigio. 40

Tampoco resulta procedente el desistimiento formulado Jockey Plaza Shopping Center S.A. respecto al Expediente N° 11495-2001-M Inversiones García North; en razón a que en materia administrativa solamente puede desistirse aquella persona natural o jurídica que formula el pedido ante la Administración Pública; independientemente que sea o no titular o propietario del inmueble sobre el que se formula la consulta del anteproyecto. La Resolución Directoral N° 019-2002 DDU-MSS, de 15 de enero del 2002, se sustentó en que el procedimiento fue iniciado por la empresa García North, y que por tanto la Empresa Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A., carecía de interés directo, personal y de legitimidad para obrar, para solicitar el desistimiento del petitorio. Al respecto, a diferencia de lo manifestado por los funcionarios públicos ante la Comisión Investigadora, en relación a que la única persona autorizada para solicitar un Anteproyecto de Ampliación o Remodelación de Licencia de Construcción en Consulta, es el propietario del inmueble y no un inquilino, resulta de aplicación lo normado en el numeral 4.39 de la Ordenanza N° 070-MSS, de 14 de junio del 2001, que aprueba el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad, que regula el procedimiento de Revisión de Anteproyecto en Consulta; dicho instrumento legal señala que el trámite administrativo puede ser iniciado por el propietario o por el proyectista; requisito que colisiona con lo dispuesto en el literal a del artículo 16° del Decreto Supremo N° 25-94-MTC, aprueba el Reglamento de Otorgamiento de Licencia de Construcción; que dispone que los anteproyectos vía consulta, deben firmarse por el propietario y el profesional proyectista; por lo que la Ordenanza de la Municipalidad Distrital de Surco, no se ajusta al marco legal en materia de licencias de construcción, que faculta al inicio del trámite solamente con la firma del proyectista de la consulta.

En consecuencia, estando a lo manifestado por los funcionarios de la Municipalidad de Santiago de Surco, ante la Comisión Investigadora, el procedimiento administrativo de Anteproyecto en Consulta iniciado por la Empresa García North S.A. C.; acorde con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 25-94- MTC; debió ser declarado improcedente de plano desde un inicio por la Autoridad Administrativa, por no haber sido presentado por el propietario.

No obstante la normatividad vigente, dicho procedimiento administrativo siguió su trámite regular ante la Municipalidad, dando lugar al pronunciamiento desaprobatorio por parte del Instituto Nacional de Defensa Civil - INDECI y que si bien fue aprobado por la Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú, dicha entidad formuló observaciones precisas al anteproyecto que deberían ser superadas una vez se presente el proyecto definitivo de la Discoteca Utopía.

Lo cierto es que dicho procedimiento administrativo de Anteproyecto en Consulta, no concluyó de manera regular; es decir con el pronunciamiento aprobatorio o desaprobatorio de la Comisión Técnica de Arquitectura, lo que tampoco autoriza al propietario a iniciar la obra; sino que fue derivado al archivo de la Dirección de Desarrollo Urbano. Como señala Subdirección de Obras Públicas, no existió ningún pronunciamiento

administrativo, respecto a la solicitud de archivamiento definitivo del Anteproyecto en Consulta.

Sobre el particular, los funcionarios de la Municipalidad en declaraciones vertidas ante la Comisión Investigadora y de los descargos formulados por dichos funcionarios en el Informe N° 001-2002-CE-MSS, de 31 de julio del 2002; esgrimen que la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco se inhibió del conocimiento del pedido de Anteproyecto en consulta presentado por la Empresa García North, sustentándose en la Resolución N° 673-2001-RASS, de 18 de octubre del 2001; sin embargo del análisis que se realiza se advierte que dicha Resolución no se encuentra referida a los procedimientos administrativos iniciados por la Empresa García North S.A.C., sino a los procedimientos iniciados por las empresas Amerinvest Holding INC Sucursal del Perú y empresa Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A. 1141 En relación a la legalidad de la Resolución Administrativa N° 673-2001 RASS, de 18 de octubre del 2001, cabe indicar que la inhibición administrativa dispuesta por dicha resolución no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 002-94 JUS, Texto Único de Normas Generales de Procedimientos Administrativos; que establece que el órgano administrativo se abstendrá de seguir conociendo un proceso y lo remitirá al Poder Judicial, conforme a lo dispuesto en el artículo 13° de la Ley Orgánica de ese Poder, cuando se suscite una cuestión litigiosa entre dos particulares sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente antes del pronunciamiento administrativo. Es el caso que de los considerandos de la Resolución de Alcaldía N° 673-2001 RASS, y de las pruebas actuadas por la Municipalidad, no se ha llegado a acreditar la pre existencia de los procedimientos judiciales entre la Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A: y Amerinvest Holding INC. Sucursal Perú; que fundamenten la Resolución de Inhibición. 41

Por tanto, se colige que el procedimiento sobre el Anteproyecto en Consulta formulado por la Empresa García North, fue enviado al archivo de la Dirección de Desarrollo Urbano, sin un pronunciamiento administrativo por parte de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco; y lo que es más grave aún no se cumplió con ordenar la realización de las acciones de fiscalización que le correspondían a las construcciones realizadas en el local 1 EA, ubicado en la parcela B del CC Jockey Plaza, a pesar de haber tenido conocimiento que dicha área se encontraba destinada al funcionamiento de una discoteca; disponiendo el archivamiento del expediente de anteproyecto en consulta presentado por la Empresa García North sin mediar resolución administrativa.

Se acredita de los argumentos expuestos y de las pruebas actuadas que la omisión de procedimiento, consistente en la titularidad de quien formula o presenta el Anteproyecto en Consulta sobre Ampliación o Remodelación de la Licencia de Construcción a favor de la Discoteca Utopía, no puede ser alegado por los funcionarios públicos, como argumento que los excluye de responsabilidad; pues como se ha podido acreditar la Municipalidad no solamente tenía conocimiento de la construcción de la Discoteca Utopía, sino que además conocía del pronunciamiento que emitieron sobre el particular el Instituto Nacional de Defensa Civil - INDECI y el informe con sugerencias formulado por la Compañía de Bomberos de Perú.

Identificación de los presuntos responsables

En consecuencia, la señora Ingeniero María Aponte Zevallos, ex Directora de Desarrollo Urbano y la señora Arquitecta Emma Valverde Montoya, subdirectora de Obras Privadas, no ha cumplido con velar por la eficaz ejecución de las normas legales y disposiciones municipales referidas a la realización de funciones de fiscalización que les correspondía sobre las construcciones realizadas en el Local 1E A ubicado, en la parcela B del Centro Comercial Jockey Plaza, a pesar de haber tomado conocimiento que dicha área alquilada a favor de Inversiones García North se encontraban destinadas al funcionamiento de una discoteca.

Por dichas consideraciones existen indicios razonables de la comisión del tipo penal contenido en el artículo 377° del Código Penal, Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales, por parte de la señora Ingeniero María Aponte Zevallos, ex Directora de Desarrollo Urbano y la señora Arquitecta Emma Valverde Montoya, subdirectora de Obras Privadas, que señala:

Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales

"Artículo 377°.- El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehusa retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta y sesenta días multa."

Las referidas funcionarias de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, incumplieron ilegalmente las obligaciones a su cargo, en principio por haber enviado ilegalmente el expediente de ampliación y remodelación presentado por la empresa García North al archivo; habiendo omitido el pronunciamiento de la Administración, sobre el particular. Además no es correcto que dicho archivamiento resulte de los efectos de la Resolución N° 673-2001- RASS; que como se ha señalado no incluye a los procesos promovidos por la empresa antes citada; sin contar con que dicho dispositivo adolece de graves indicios de nulidad administrativa, al no haber existido procesos judiciales en giro al momento de su expedición.

Dicha omisión impidió que la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, emita un pronunciamiento categórico

sobre el pedido de ampliación y remodelación a favor de la Discoteca Utopía; habiendo abdicado de las funciones a cargo de dicho gobierno local y disponiendo de un archivamiento ilegal cuando no existían procesos judiciales ante el Poder Judicial, entre las empresas Amerinvest Holding INC Sucursal del Perú y empresa Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A. 1142 En relación a la legalidad de la Resolución Administrativa N° 673-2001 RASS, de 18 de octubre del 2001, cabe indicar que la inhibición administrativa dispuesta por dicha resolución no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 002-94 JUS, Texto Único de Normas Generales de Procedimientos Administrativos; que establece que el órgano administrativo se abstendrá de seguir conociendo un proceso y lo remitirá al Poder Judicial, conforme a lo dispuesto en el artículo 13° de la Ley Orgánica de ese Poder, cuando se suscite una cuestión litigiosa entre dos particulares sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente antes del pronunciamiento administrativo. Es el caso que de los considerandos de la Resolución de Alcaldía N° 673-2001 RASS, y de las pruebas actuadas por la Municipalidad, no se ha llegado a acreditar la preexistencia de los procedimientos judiciales entre la Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A: y American Holding Inc. Sucursal Perú; que fundamenten la Resolución de Inhibición. 42 Además de no haber dispuesto la fiscalización oportuna sobre dicho local que hubiera permitido que la Municipalidad ejerce sus funciones conforme a competencias conferidas por ley.

10.2.3- RESPONSABILIDADES DE OTROS FUNCIONARIOS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO

- PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL DIRECTOR DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO**

La Dirección de Fiscalización y Control tiene como función evaluar y sancionar mediante Resolución Directoral a los infractores de las disposiciones municipales, los Inspectores de Fiscalización y Control y de las áreas involucradas en el sistema de fiscalización y control.

En su descargo el señor Hugo Borletti Ibarcena Director de Fiscalización y Control en el Informe N° 001-2002 CE MSS, de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco; se desprende que a pesar que dicho funcionario participó en el Informe Técnico de fecha 30 de junio del 2002 y en el Programa de Fiscalización y Control FISCOM, en el Centro Comercial Jockey Plaza, sostiene que no detectó la existencia de la Discoteca Utopía; habiendo incumplido con llevar a cabo las acciones de coordinación, ejecución, supervisión, evaluación y el control en el cumplimiento de las normas legales relacionadas con el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, a cargo de la Dirección de Comercialización y la licencia de ampliación y remodelación de la referida Discoteca, que se seguía ante la Dirección de Desarrollo Urbano.

En consecuencia, le alcanzan a dicho funcionario indicios razonables de la comisión del Delito tipificado en el artículo 377° del Código Penal, sobre Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales.

- PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17° de la Ley Orgánica de Municipalidades se establece que corresponden al Alcalde las funciones ejecutivas del Gobierno Municipal. La misma Ley Orgánica, en el numeral 3 del artículo 47° establece que el Alcalde es el personero legal de la Municipalidad y le compete, ejecutar los acuerdos del Concejo Municipal y cumplir y hacer cumplir las Ordenanzas Municipales.

Por su parte el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, aprobado por Resolución de Alcaldía N° 1315/ 2000-RASS, de 29 de diciembre del 2000; establece en su Artículo 10°, que el Alcalde es el personero legal de la Municipalidad y que es quien ejerce las funciones ejecutivas del artículo 191° de la Constitución Política y en la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades.

Al respecto, y sobre las funciones del Alcalde de la Municipalidad, según Informe N° 001-2002- CE/MSS, de fecha 31 de julio del 2002, Informe de la Comisión Investigadora de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, respecto al caso del incendio en la Discoteca Utopía; se incumplieron los procedimientos establecidos en la Ordenanza Municipal N° 86-MSS y Ordenanza Municipal N° 67 MSS, artículo 18° y artículos 26°, 32°, 33°, 34°, 45°, 46° y 47°; en los artículos relativos al desarrollo de las competencias en el área de comercialización, específicamente en cuanto a la fiscalización del otorgamiento de las licencias de funcionamiento.

En consecuencia, se desprende que el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, habría incumplido con la función a su cargo, pues habría omitido la obligatoriedad de hacer cumplir las Ordenanzas Municipales; como la Ordenanza Municipal N° 86-MSS y Ordenanza Municipal N° 67- MSS; ambas de dicha comuna.

De otro lado, en relación al Convenio de Saneamiento Físico Legal suscrito entre La Municipalidad Distrital de

Santiago de Surco y Centro Comerciales del Perú SA, con fecha 16 de Abril de 1999, cuyo objeto fue subsanar la falta de Habilitación Urbana, Licencia de Construcción, Conformidad de Obra, Declaratoria de Fábrica y Licencia de Funcionamiento del lote ubicado en la Parcela denominada con la letra "h" de propiedad de Jockey Club del Perú. Se ha logrado determinar que fue suscrito contraviniendo las normas legales vigentes en la materia; y no como lo ha sostenido el Alcalde ante la Comisión, señor Carlos Dargent Chamot, que dicho Convenio se realizó de conformidad con todas las normas vigentes y que inclusive su legalidad habría sido verificada a través de auditorias en reiteradas oportunidades, sin que el Convenio haya sido observado.

Sin embargo, la Ley N° 26878 Ley General de Habilitaciones Urbanas, establece el procedimiento simplificado para la aprobación de las habilitaciones urbanas; por su parte el Decreto Supremo N° 007- 98- MTC, Modificatorio del Reglamento de la Ley General de Habilitaciones Urbanas; establece el procedimiento administrativo para la Aprobación de Habilitaciones Urbanas Nuevas. Sobre la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones sobre la citada Ley; por la cual las Municipalidades tienen la facultad de aplicar sanciones a aquellas habilitaciones urbanas nuevas que infrinjan lo establecido en el Título II Capítulo XX del Reglamento Nacional de Construcciones o las que establezcan el Reglamento Nacional de Edificaciones.

El Convenio al otorgar un plazo de 18 meses para el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley, establece un procedimiento especial para dicho trámite, brindando en consecuencia un tratamiento diferenciado al Centro Comerciales Jockey Plaza. Por ello, se puede afirmar que existe responsabilidades derivadas del convenio al haber brindado un tratamiento preferencial y no haber dispuesto las sanciones correspondientes.

Sobre el particular es necesario que la Contraloría General de la República evalúe la naturaleza jurídica de dicho Convenio, que ni siquiera ha logrado su finalidad, consistente en regularizar el saneamiento físico legal de la parcela denominada "h" (cabe destacar que la Discoteca Utopía se ubicó en la parcela "b" del Centro Comercial Jockey Plaza).

Además, alcanza responsabilidad al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco por la suscripción de la Resolución de Inhibición N° 673-2001-RASS, por haber sido dictadas contraviniendo el mandato legal, sin que existan procesos judiciales en giro, requisito que exige el Texto Único Ordenado de Normas Generales de Procedimientos Administrativos - Decreto Supremo N° 002-94 JUS; y la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, que a la letra dice " El órgano administrativo se abstendrá de seguir conociendo un proceso y lo remitirá al Poder Judicial, conforme a lo dispuesto en el Artículo 13° de la Ley Orgánica de ese Poder, cuando se suscite una cuestión litigiosa entre dos particulares sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente antes del pronunciamiento administrativo (...)"

En dicha Resolución Administrativa, la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco se inhibe de los procedimientos seguidos por la empresa Amerinvest Holding INC Sucursal Perú y la empresa Administradora Jockey Plaza Shopping Center, cuando según la parte considerativa de la misma, no existía proceso judicial en trámite; en consecuencia, omitió de manera ilegal la emisión de un pronunciamiento sobre los procesos administrativos en marcha, abdicando de las funciones a cargo de la Municipalidades, y contraviniendo, lo dispuesto en el artículo 55° de la Ley Orgánica de Municipalidades, que señala que las funciones que se otorgan por ley, a los gobiernos locales, son irrenunciables e indelegables en materia de prestación de servicios públicos locales.

En consecuencia, por todas los fundamentos antes expuestos, existen indicios razonables que se atribuyen al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, señor Carlos Dargent Chamot, por la comisión del delito tipificado en el artículo 377° del Código Penal, sobre Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales, que a la letra señala:

Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales

"Artículo 377°.- El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehusa retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta y sesenta días multa."

- **PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL DIRECTOR MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11° del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Surco, el Director Municipal es el funcionario público de la Municipalidad, que tiene a su cargo la dirección, conducción y coordinación del órgano administrativo de más alto nivel técnico administrativo de la Municipalidad, y es el responsable del cumplimiento de las disposiciones que emanan del Concejo Municipal y de la Alcaldía.

Es el responsable de coordinar con todas las Direcciones Municipales y elevar las propuestas administrativas al despacho del Alcalde. Por ello, y a pesar que el Director Municipal, señor Luis Robles Recabarren, sostiene que la

Municipalidad desconocía la existencia de la Discoteca Utopía y que ésta funcionaba clandestinamente, dicha aseveración no se ajusta a la verdad, en tanto que como lo ha reconocido el propio Informe de la Municipalidad; no se podía sostener la clandestinidad del local, justamente cuando se habían efectuado inspecciones de seguridad específicamente en el Centro Comercial Jockey Plaza y mucho menos, si existía un procedimiento de Anteproyecto en Consulta ante la Municipalidad; considerando además el tratamiento especial, que siempre habría recibido el Centro Comercial en la Municipalidad Distrital de Surco, como lo acreditan los convenios suscritos al establecer un tratamiento especial al margen de la ley.

En consecuencia, existen indicios razonables atribuibles al Director Municipal, Luis Robles Recabarren, respecto a la presunta comisión del Delito tipificado en el artículo 377° del Código Penal, sobre Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales.

Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales

"Artículo 377°.- El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehusa retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta y sesenta días multa."

10.3. PRESUNTA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA CIVIL - INDECI

El Decreto Ley N° 19338, Ley del Sistema de Defensa Civil, establece como función del INDECI, normar, coordinar, orientar y supervisar el planeamiento de Defensa Civil a fin de establecer las medidas de previsión necesarias para evitar los desastres y/o disminuir sus efectos.

El artículo 5° del Decreto Supremo N° 013-2000 PCM dispone que el INDECI y sus órganos descentrados pueden realizar a nivel nacional las Inspecciones Técnicas Básicas, de Detalle y Multidisciplinarias a solicitud de parte o de oficio, recurriendo a los inspectores o a profesionales idóneos inscritos en su Registro de Profesionales. En relación a la competencia de los Comités Distritales y Provinciales, les corresponde la realización de inspecciones técnicas básicas tanto a la solicitud de parte como de oficio.

La participación del Instituto Nacional de Defensa Civil sobre el incendio ocurrido en la Discoteca Utopía, se expresa en el Comunicado Oficial publicado en el Diario " El Comercio" con fecha 25 de julio del 2002; que indica que la Segunda Región de Defensa Civil, órgano descentrado del INDECI, ejecutó el pasado 30 de abril una Inspección Técnica de Seguridad de Defensa Civil, a pedido de la empresa Inversiones García North S.A.C. en la Discoteca Utopía al interior de las instalaciones del Centro Comercial Jockey Plaza, la misma que se encontraba en fase de inhabilitación. 1143 Cabe indicar que la inspección por parte del Instituto Nacional de Defensa Civil - INDECI, es diferente al pronunciamiento emitido por dicha entidad en el procedimiento del anteproyecto en consulta presentado por la empresa Inversiones García North y seguido ante la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, donde también emitió opinión desfavorable; sin embargo la Municipalidad no emitió pronunciamiento sino que archivo el expediente.

Además dicho Informe N° 090-2002, es diferente al Informe Técnico de Oficio N° 0073-SR DC/DR. 43

Como resultado de dicha inspección, el INDECI emite el Informe Técnico N° 090-2002, formulando conclusiones y recomendaciones, en el que precisa que la discoteca antes de iniciar su funcionamiento debía cumplir con habilitar sistemas contra incendios, colocar los extintores y la señalización adecuada y fundamentalmente debía contar con un "Plan de Seguridad y Evacuación" de la discoteca, integrado al "Plan Integral de Seguridad".

Sin embargo, indica textualmente el referido comunicado "ninguna de estas recomendaciones, se advierte, que habría sido incumplido por la empresa concesionaria del local que inició sus operaciones el 4 de mayo, sin contar con la debida licencia de funcionamiento que corresponde por ley otorgar a la autoridad municipal, la que debe emplear el Informe de Inspección Técnica como elemento básico de dicha decisión".

Los informes que emite el Instituto Nacional de Defensa Civil, al amparo del Decreto Ley N° 19338 que crea el Sistema de Defensa Civil; y su Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Defensa Civil, al amparo del Decreto Supremo N° 013-2000 PCM, el 28 de junio del 2000, se expiden de oficio y a solicitud de parte.

Se expedían de oficio cuando es la propia Administración Pública, quien así lo dispone, en el caso en particular, la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, ante un procedimiento de solicitud de licencia de funcionamiento planteado ante dicha comuna. Sin embargo, según las declaraciones formuladas por el Director de Comercialización de la referida Municipalidad, la Discoteca Utopía nunca solicitó licencia de funcionamiento y que funcionó de manera clandestina. En consecuencia, al amparo de dichas declaraciones, el Informe N° 090-2002, no podía servir como elemento básico para la decisión municipal para otorgar la licencia de funcionamiento a favor de la Discoteca Utopía, de conformidad a lo señalado por INDECI. Por lo que existe contradicción en este aspecto, sin contar con que la Municipalidad Distrital ha sostenido que nunca fue notificada con el Informe Técnico N° 090-2002, del INDECI. 1144 El ex Director de Comercialización de la Municipalidad de Santiago de

Surco.- señor Roberto Gómez - "Brevemente sobre el tema, explicarles que de conformidad con el Reglamento de Inspecciones Técnicas de Defensa Civil, es el responsable de hacer inspecciones para determinar si existen infracciones de Defensa Civil o seguridad en locales públicos. Agrega que el artículo 32° del Decreto Supremo N° 013-200-PCM; de 28 de junio del 2000- Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad de Defensa Civil; establece: "Las sanciones comprenden: multas, clausuras temporales definitivas y/o demoliciones que son aplicadas a los conductores y/o propietarios de las edificaciones e instalaciones que hayan infringido el presente reglamento".

44

Ante dicha contradicción la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, solicita que indique a que dependencia, ha sido remitido el informe toda vez que del sistema de trámite documentario, el Informe N° 090- 2002, no habría ingresado a dicha Municipalidad 1145 Oficio N° 194-2002 AMSS. De la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco. 45 Sobre el particular, el Director de Comercialización señala que INDECI de acuerdo a la legislación vigente tiene toda la facultad para disponer la clausura del local en virtud del artículo 32° del Decreto Supremo N° 013-2000 PCM.

En respuesta a dicho requerimiento INDECI, remite el Oficio N° 1454 2002 SRDC/DR, de 27 de setiembre del 2002; en el que textualmente señala que: "no se remitió el Informe Técnico de Seguridad N° 090-2002 a la Municipalidad de Santiago de Surco"; en la parte final señala que dicho informe se emitió en armonía del Decreto Supremo N° 013-200 PCM, además agrega que no existe norma legal expresa que disponga la concurrencia del personal de la Municipalidad de Santiago de Surco.

Responsabilidad de los funcionarios de INDECI

El Sistema de Defensa Civil como parte integrante de la Defensa Nacional, se crea por Decreto Ley N° 19338, con la finalidad de proteger a la población, previniendo daños, proporcionando ayuda oportuna y adecuada, y asegurando su rehabilitación en casos de desastres o calamidades de toda índole.

A su vez, el literal a) artículo 2° establece que son objetivos del Sistema: prevenir daños, evitándolos o disminuyendo su magnitud. El artículo 10° de la citada Ley establece que los Comités Departamentales, Provinciales y Distritales son los organismos jerarquizados y subordinados al Comité Regional en cuya jurisdicción actúan estando presididos por las autoridades civiles y militares y organismos públicos y privados que tengan a cargo problemas básicos en el campo social que señalará el Reglamento de la citada Ley.

El Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Derecho Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2000-PCM; de 28 de junio del 2000; como bien lo indica el propio Instituto Nacional de Defensa Civil y lo establece dicho Reglamento; el Informe Técnico de Seguridad N° 090-2002, SRDC/DR, de 30 de abril del 2002; suscrito por el Director de la Segunda Región de Defensa Civil Coronel EP Oswaldo Jumpa y Vidigal y el Inspector de Seguridad de la referida Región, Ingeniero Paul Magaña Rodríguez. 1146 Al respecto, según Informe Legal N° 013-2002 SRDC AL, de 25 de setiembre del 2002, señala que la inspección que realizó INDECI fue una Inspección Técnica de Seguridad Básica, que se define como: la Inspección que tiene por objeto verificar en forma ocular el cumplimiento de las condiciones mínimas de seguridad, identificar los peligros así como las condiciones de seguridad tanto físicas como espaciales que ofrece la edificación o recinto en todas su área, determinando el equipo básico de seguridad con el que debe de contar para hacer frente a posibles situaciones de emergencia. Esta inspección se efectúa a solicitud de la parte interesada, pudiendo ser objeto de ésta cualquier edificación o instalación, así como los lugares donde lleven a cabo de espectáculos con una capacidad de hasta tres mil personas. 46

Por tanto, de las pruebas actuadas, del Informe N° 013-2002 SRDC-AL; del INDECI y de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, se colige que el Instituto Nacional de Defensa Civil - INDECI; habría incumplido con el procedimiento establecido en el Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad de Defensa Civil, que establece en su artículo 22° que de verificarse la falta de condiciones de seguridad, el inspector podrá otorgar un plazo para la subsanación de las definiciones, según el tipo de éstas y conforme a lo establecido en la Directiva: "Normas para la ejecución de la inspección técnica".

Asimismo, señala que vencido dicho plazo, otorgado para la subsanación de las deficiencias, se verificará si se ha efectuado el levantamiento de las observaciones y recomendaciones establecidas por el inspector para efectos del informe Y/o constancia correspondiente. De no haberse efectuado las subsanaciones el inspector aplicará la sanción respectiva o podrá sustentar la decisión de ampliar el plazo para el cumplimiento de éstas.

Acuerdo con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 30° sobre las Infracciones, señala que constituyen infracciones al Reglamento de Inspecciones Técnicas en Defensa Civil las acciones u omisiones; al incumplir las normas que establece el presente Reglamento, así como las normas de seguridad emitidas por el INDECI, y otros organismos competentes. Finalmente, el artículo 32° de las Sanciones, las sanciones comprende multas, clausura temporal o

definitiva y/o demolición, que son aplicadas a los conductores y/o propietarios de las edificaciones e instalaciones que hayan infringido el presente Reglamento. La sanción de cierre definitivo de las edificación instalaciones y establecimiento objetos de inspección tienen por finalidad primordial la prevención y salvaguarda de la vida, el patrimonio y el ambiente.

En virtud de lo dispuesto en la referida norma, el INDECI incumplió con el procedimiento de verificación de medidas de seguridad debiendo notificar las observaciones; y estas al no haber sido levantadas oportunamente por la empresa Inversiones García North, debió de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad de Defensa Civil, aplicar las sanciones correspondientes al haber incurrido en infracciones, que atentaban contra la seguridad de la Discoteca Utopía. 1147 Informe de Inspección Técnica de Seguridad de Defensa Civil N° 090-2002, de 12 de abril del 2002, sobre las instalaciones de la Discoteca Utopía - ubicada en el CC Jockey Plaza Distrito de Surco - "Conclusiones: 1. La capacidad inicial estimada de la Discoteca Utopía, es para 1000 personas pero necesariamente dependerá de la distribución final de los muebles y sillas con que contará la Discoteca. (...) 3.- Al encontrarse en etapa de acabados aún no se encuentran implementados los gabinetes contra incendios, extintores y señalización de seguridad, por lo que necesariamente, conforme a lo explicado en el momento de la inspección, se deberían implementar antes de su funcionamiento. 4.- Los anclajes de luces y adornos ofrecen garantías pero periódicamente se deberá revisar los mismos. 5.- El comportamiento de las personas en masas es impredecible.

Recomendaciones.- 1.- Ejercer un estricto control del ingreso de tal manera que la capacidad inicial estimada no rebase su límite. 2.- Colocar la señalización de seguridad según las indicaciones dadas durante la inspección(...) 4.- Implementar los gabinetes contra incendios y extintores conforme a los descrito en la inspección." reúnen las condiciones mínimas de seguridad que un local de estas características debe contar, 47

En consecuencia, de haber actuado conforme al Reglamento, y de haber formulado las medidas correctivas pertinentes en materia de seguridad, probablemente no se habrían los resultados lamentables del incendio ocurrido en la Discoteca Utopía. Y es más, de no haber sido subsanadas las medidas correctivas por parte de la empresa García North se hubiera procedido a la clausura temporal o definitiva del local, aplicando como la misma norma lo establece como la finalidad primordial prevenir y salvaguardar la vida, el patrimonio y el ambiente; del citado local. 1148 Las declaraciones del Jefe del Instituto Nacional de Defensa Civil, Contralmirante Juan Luis Podestá Llosa, señalan en relación al citado Informe Técnico de Seguridad, que como resultado de la inspección se formularon las observaciones que debían de ser subsanadas antes de iniciar el funcionamiento del local. Sin embargo, en el referido Informe Técnico de la Segunda Región de Defensa Civil no se otorga un plazo para la subsanación de las observaciones planteadas; ni mucho menos con posterioridad a él, se dispone la aplicación de la sanción correspondiente por no haber incurrido en la infracción administrativa, consistente en no haber levantado las observaciones.

48 Según lo reconocido por la Segunda Región de Defensa Civil, el Informe de Inspección Técnica de Seguridad de Defensa Civil N° 090- 2002, no fue remitido a la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, así como ésta entidad no refrendó el mencionado Informe, como se señala como nota a pie de página del citado informe; motivo por el que se excluye de responsabilidad en cuanto al extremo tratado en este capítulo a los funcionarios de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, al no haber tenido participación en el procedimiento llevado a cargo por INDECI a pedido de la Empresa Inversiones García North. S.A.C.

Presunta Responsabilidad Penal

Los hechos expuestos constituyen indicios razonables de responsabilidad penal que se atribuyen a los funcionarios del Instituto Nacional de Defensa Civil, señores Ingeniero Paul Maguina Rodríguez, Inspector de Seguridad Segunda Región y Oswaldo Jumpa Vigigal Coronel EP - Director de la Segunda Región de Defensa Civil, por el Delito de Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales, tipificado en el artículo 377º del Código Penal:

Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales

"Artículo 377º.- El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehusa retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta y sesenta días multa."

Haber omitido disponer un plazo específico para la subsanación de las observaciones relacionada con las medidas de seguridad de la Discoteca Utopía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22º del Decreto Supremo N° 013-2000 PCM; al no haber conferido plazo alguno para el levantamiento de observaciones; se impidió que el Inspector de INDECI cumpla con sus funciones consistentes en aplicar las sanciones del caso, a la Discoteca Utopía, en razón a las infracciones en las que estaría incurso como producto del incumplimiento.

En resumen, si INDECI hubiera seguido el procedimiento establecido en la norma y no hubiera omitido, el otorgamiento del plazo para levantamiento de observaciones, se habrían dado dos posibles supuestos: el levantamiento de observaciones por parte de la empresa Inversiones García North o en su defecto, ante el incumplimiento, INDECI en el ejercicio de sus facultades hubiera dispuesto el cierre del local o la suspensión de la implementación por medidas de seguridad, por incumplimiento de las medidas correctivas y recomendaciones, dispuestas en el Informe de Inspección Técnica de Seguridad de Defensa Civil N° 090- 2002; según el procedimiento del Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad de Defensa Civil, aprobado por Decreto

Supremo N° 013-2000-PCM.

Por haber omitido comunicar los resultados del Informe de Inspección Técnica de Seguridad de Defensa Civil N° 090-2002; sobre la implementación de medidas de seguridad en la Discoteca Utopía a la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, no obstante que por ley, el Alcalde Distrital de dicha comuna, Preside el Comité de Defensa Civil; así como tampoco haber comunicado sobre los resultados del informe al Jefe de la Oficina de Defensa Civil del Municipio, como Secretario Técnico de Defensa Civil.

Por existir indicios de la comisión del Delito de Lesiones Culposas bajo la modalidad tipificada en el último párrafo del artículo 124° del Código Penal:

Lesiones Culposas

"Artículo 124°.- El que por culpa causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud, será reprimido, por acción privada, con pena privativa de libertad no mayor de un año con sesenta a ciento veinte días multa.
(...)

Cuando son varias las víctimas del mismo hecho o el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas, de profesión, de ocupación o de industria, la pena privativa de libertad será no menor de dos años ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 4), 6) y 7)".

El comportamiento típico consiste en causar un daño a otro en la salud, como bien jurídico protegido; se requiere de la existencia de culpa como elemento subjetivo, que parte de la idea que el sujeto no quiso realizar ese acto u omisión, no hay intención de causar daño a la salud, pero éste se produce. Por eso la doctrina exige la realización de una acción u omisión sin la "diligencia debida", infringiendo el deber de cuidado que era necesario cumplir, con acciones que "previsiblemente" podrían causar a la salud de otra. 1149 Manual de Derecho Penal - Doctor Luis Bramont Arias Torres - Parte Especial Lima Perú - Página 116. 49

Diligencia requerida, que se agrava cuando la negligencia parte justamente de los funcionarios públicos, que por el mismo cometido de la entidad es decir INDECI, tienen como objetivo establecer las medidas de previsión necesarias para evitar desastres o diminuir sus efectos; máxime si habiendo tenido conocimiento directo del caso en particular, no se siguió el procedimiento establecido en la ley, haciendo cumplir las previsiones técnicas destinadas a salvaguardar y prevenir hechos que atenten contra la salud y la vida de las personas. Siendo de aplicación la forma agravada en tanto que el incendio de la Discoteca Utopía involucró a varias víctimas en el mismo hecho.

Por existir indicios de la comisión del Delito de Homicidio Culposo tipificado en el segundo párrafo del artículo 111° del Código Penal:

Homicidio Culposo

"Artículo 111°.- El que ocasiona la muerte de una persona, será reprimido, por acción privada, con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.

Cuando son varias las víctimas del mismo hecho o el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de profesión, de ocupación o de industria, la pena privativa de libertad será no menor de dos años ni mayor de seis años e inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 4), 6) y 7)".

El hecho típico exige afectación del bien jurídico protegido, vida humana; al igual que en el caso de las Lesiones Culposas en este caso, se parte del concepto que el agente no quiso producir el resultado muerte, pero ésta se produce como resulta de no haber actuado de manera diligente, lesionando con ello el deber de cuidado, por lo que eran necesario ejecutar acciones que "previsiblemente" pudieron causar la muerte de las personas. La comisión del delito de homicidio supone además de la diligencia debida, la previsión del resultado muerte, elementos que están en conexión causal con el comportamiento del sujeto.

Así era fácilmente previsible para un órgano público especializado como el INDECI, que si no se implementaban las recomendaciones de seguridad derivadas del Informe de Inspección Técnica de Seguridad de Defensa Civil N° 090-2002. Con el agravante que son varias las víctimas del mismo hecho, en base a la mayor exigibilidad de previsión de un resultado lesivo cuando se pone en peligro a un grupo de personas, como en el caso de una Discoteca donde se exige que las condiciones de seguridad sean mucho más estrictas. En cuando a la inobservancia de las reglas técnicas de profesión, de ocupación o industria; la circunstancia agravante se fundamenta, por un lado en la diligencia normal que debe tener toda persona y, de otro lado, en la obligación y el cuidado especial que deben demostrar en el ejercicio de su profesión o de especialización en la materia. 1150

10.4. PRESUNTA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA CENTROS COMERCIALES DEL PERÚ, ADMINISTRADORA DEL C.C. JOCKEY PLAZA SHOPPING CENTER

10.4.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL

En la Investigación Parlamentaria se ha podido identificar diversas responsabilidades contractuales y extra contractuales derivadas del incendio en la Discoteca Utopía, que si bien es cierto corresponde al ámbito privado o a las partes invocarlas en su oportunidad, creemos que es importante mencionarlas para que la opinión pública conozca como así, se transgredieron los manuales internos y reglamentos de seguridad; así como, el contrato de subarrendamiento suscrito entre Inversiones García North SAC (propietaria de la Discoteca Utopía) y Centros Comerciales del Perú SA (administradora del Centro Comercial Jockey Plaza) que a la poste fue lo que contribuyó a la realización del incendio con los resultados que conocemos.

Así podemos identificar que en la relación contractual participaron las empresas Inversiones García North SAC y Centro Comerciales del Perú SA, respecto al local comercial ubicado en la zona exterior del Mall del Centro Comercial Jockey Plaza, signado con el N° 1E-A.

Centro Comerciales del Perú SA participa en dicho contrato en virtud del contrato de arrendamiento celebrado con la empresa Administradora Jockey Plaza Shopping Center, respecto al Centro Comercial denominado Jockey Plaza Shopping Center; por el plazo de diez años a partir del 14 de abril del 2000.

Para comprender estos tipos de contratos es preciso señalar que el Código Civil en su artículo 1692º, expresa que el subarriendo es el arrendamiento total o parcial del bien arrendado que celebra el arrendatario (Centro Comerciales del Perú SA), a favor de un tercero (Inversiones García North SAC), a cambio de una renta, con el asentimiento escrito del arrendador (Administradora Jockey Plaza Shopping Center). 1152 Las obligaciones pactadas entre la empresa Centro Comerciales del Perú y la firma Administradora Jockey Plaza constan en el Contrato de Arrendamiento celebrado por Escritura Pública de 14 de abril del 2000 otorgado ante Notario Cecilia Hidalgo con plazo de vigencia de diez años. En virtud a dicho contrato la empresa Centro Comerciales del Perú se encuentra facultada para dar en subarriendo a los locales comerciales que conforman el Centro Comercial. 52

En cuanto al objeto del contrato de subarrendamiento, establece que el local materia de subarriendo será destinado de manera exclusiva al uso de una discoteca, sobre la cual la empresa subarrendataria (Centros Comerciales del Perú SA) declara tener legítimo derecho de propiedad y/o licencia de uso por su respectivo titular.

• PRESUNTA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

La presunta responsabilidad civil que emana de los acuerdos adoptados en el Contrato de subarrendamiento y de los Reglamentos y Manuales del Centro Comercial del Jockey Plaza son los siguientes:

• TRANSGRESIONES AL CONTRATO DE SUBARRENDAMIENTO

En relación a la presunta responsabilidad civil de la EMPRESA INVERSIONES GARCÍA NORH AC en calidad de subarrendataria, tenemos que:

- Estaba obligada a cumplir y hacer cumplir los Reglamentos Internos del Centro Comercial, ello concordado con la cláusula Novena del Contrato; en el sentido que la empresa subarrendataria declara estar informada que el centro comercial del que forma parte el local objeto de subarriendo, se encuentra sujeto al Reglamento Interno y Normas Generales, Reglamento Operativo y Manual de Diseño y Habilitación de Locales. (Numeral 6.h. de la Sexta Cláusula del contrato)

La Investigación Parlamentaria ha determinado que Inversiones García North SAC incumplió los reglamentos y manuales antes señalados, fundamentalmente respecto a los requerimientos básicos de seguridad como más adelante explicaremos.

- Estaba obligada a obtener todas las autorizaciones, en especial la autorización de defensa civil y la licencia que autorice el expendio de bebidas alcohólicas necesarias para el funcionamiento de la discoteca en el local materia de subarriendo. (Numeral 6.m. de la Sexta Cláusula del contrato).

Respecto a este punto se ha determinado que Inversiones García North SAC, no obtuvo ninguna autorización municipal, tampoco de Defensa Civil, ni mucho menos de expendio de bebidas alcohólicas.

- Estaba obligada a contratar los servicios especializados de una empresa de seguridad, que controle el normal funcionamiento de la Discoteca, los que deberán actuar ordenadamente con el personal de seguridad del Centro Comercial (...).(Numeral 6.p. de la Sexta Cláusula del contrato).

De hechos acontecidos el día del incendio, se desprende que el personal de seguridad de la discoteca no reunía los requisitos para ser considerado como personal especializados de una empresa en seguridad. Estos miembros no pertenecían a ninguna empresa de seguridad y eran reclutados por separado entre el personal en actividad o en retiro de la Marina de Guerra Perú. Nunca se realizaron las coordinaciones exigidas ni tampoco las prácticas de evacuación en caso de emergencias.

- Estaba obligada a estar informada que el Centro Comercial del que forma parte el local materia de subarriendo, está sujeto a un Reglamento Interno y Normas Generales, Reglamento Operativo y Manual de Diseño y Habilitación de Locales. Agrega que tales Reglamentos no podrán tener estipulaciones que contradigan las referidas en dicho Contrato. (Novena Cláusula del contrato)
- A este respecto también ha quedado acreditado en la investigación que en el caso de Inversiones García North se incumplieron los Reglamentos Internos y Manuales.

En relación a la presunta responsabilidad civil de la EMPRESA CENTRO COMERCIALES DEL PERU S.A. en su calidad de subarrendadora, tenemos que:

- Estaba obligada a aprobar previamente el diseño de los planos de la Discoteca que funcionará en el local materia de subarriendo. (Último párrafo de la Segunda Cláusula del Contrato)

Se ha determinado en la Investigación que Centros Comerciales del Perú no cumplió con realizar esta mínima diligencia que no sólo era exigida por el Contrato de Arrendamiento, sino por su propias Normas Generales y Reglamento Interno.

- Estaba obligada a solicitar a la subarrendadora el cumplimiento de todas las obligaciones municipales, tales como tasas, arbitrios y licencias relacionadas con el funcionamiento de la Discoteca Utopía. (Literal 6I de la Sexta Cláusula del Contrato).

A quedado acreditado que no existió una coordinación y apoyo técnico por parte de Centros Comerciales del Perú, a la empresa Inversiones García North SAC, respecto a las autorizaciones municipales, toda vez que, por ejemplo, debiendo aquella empresa tramitar la respectiva licencia de construcción -haciendo valer su legítimo derecho de propiedad y/o licencia de uso que le otorgó Administradora Jockey Plaza Shopping Center- no lo hizo, permitiendo que la subarrendataria hiciera estos trámites sin estar facultada para ello.

De igual forma, nunca exigió la documentación municipal respecto de las obligaciones municipales de Inversiones García North, al contrario actuó con total flexibilidad, incluso desde la construcción del local de Utopía.

- Estaba facultada a supervisar y controlar las obras de decoración y acondicionamiento de la Discoteca Utopía (Cláusula Octava del Contrato).

No obstante tenía la facultad que le confiere no sólo el contrato sino el Código Civil, la empresa Centros Comerciales del Perú SA; no supervisó ni controló la decoración ni el acondicionamiento del local, hecho que a la postre fue un factor contribuyente a la realización del incendio y la emanación de gases tóxicos, por cuanto las paredes y pisos de la discoteca se encontraban revestidos de un material altamente inflamable.

- **TRANSGRESIONES A LOS REGLAMENTOS DEL JOCKEY PLAZA**

Las transgresiones a los Reglamentos del Jockey Plaza por parte de la empresa Centro Comerciales del Perú SA y la empresa Inversiones García North SAC, son las siguientes:

En el Reglamento Operativo del Jockey Plaza Shopping Center

- En el inciso a) del Artículo 2°, se señala que: "en dicho Centro Comercial queda expresamente

prohibido: la entrada de animales".

Se ha comprobado que en la Discoteca Utopía el día del siniestro ingresaron como parte del show: un león, un tigre, un caballo, un burro y una mona. En cuanto a este extremo existe responsabilidad por parte de la empresa Inversiones García North y la empresa Centros Comerciales del Perú. 1153 A pesar de las estrictas medidas de seguridad del Centro Comercial Jockey Plaza, se permitió el ingreso de animales a una discoteca, donde ingresaron aproximadamente 1,000 personas. La exposición de personas al peligro es responsabilidad de la Administración del Jockey Plaza, pues existía el riesgo previsible que ante la fuga de dichos animales ocurrían desastres tan lamentables como los ocurridos en el incendio. Se evidencia en consecuencia una grave negligencia en las medidas de seguridad del Centro Comercial. 53

- En el artículo 24, se señala que "los proyectos de decoración deben ser previamente sometidos a la Administración, conforme a lo establecido en las Normas Generales y Reglamento Interno y en el Manual de Procedimientos para Instalación; Remodelación y Mantención de Locales".

En el caso de Utopía se ha evidenciado que inclusive se contrató a la Arquitecta Mareca Cardúm para que se hiciera cargo del proyecto de decoración. Sin embargo, este se realizó sólo con la participación de la empresa Inversiones García North, por cuanto si era sometido a la evaluación del Centro Comercial se corría el riesgo de no ser aprobado.

- En el artículo 34°, se señala que "esta prohibida la entrada de cualquier persona en el Shopping Center durante el periodo en que este se encuentra cerrado. Cualquier ingreso, en carácter de urgencia, dependerá de la autorización escrita de la jefatura de seguridad, la cual registrará el hecho y proveerá el acompañamiento y registro necesario (...).
- En la investigación se ha corroborado que el día de los hechos materia de la presente investigación, la puerta de ingreso principal de la Av. Javier Prado se encontraba cerrada e impidió el ingreso del Cuerpo General de Bomberos, así como de las unidades de rescate y paramédicas. Motivo que propició que diversas personas no pudieran ser atendidas oportunamente y no recibieran los primeros auxilios (traje).
- En el artículo 40°, se señala que " (...) será obligación de los operadores comerciales mantener en el Salón de Uso Comercial (SUC) a lo menos un extintor de 6 kg. clase A, B o C en buenas condiciones de funcionamiento, por cada 20 m² del SUC (...)".

De lo antes señalado se desprende que en la Discoteca Utopía se debería haber instalado al menos 47 extintores con las características antes descritas. Habiéndose comprobado que el día del siniestro no existía un solo extintor en el local

En el Manual de Diseño y Habilitación de Locales del Jockey Plaza Shopping Center

- En el último párrafo del numeral 6.1.2, referido a los materiales, usos y limitaciones de las Indicaciones Generales para realizar el proyecto, se señala que "Otros Pisos.- se aceptan en forma particular, luego de conocer muestras o visitando obras donde se encuentren instalados. Deberá tenerse presente que el Centro Comercial velará siempre porque los productos que en el se instalen sean de primerísima calidad".

En la investigación se ha demostrado que los pisos instalados en los ambientes de la discoteca eran de un material inflamable y que los gases generados eran altamente tóxicos.

- En el literal f) del numeral 6.5 referido a los Requerimientos Básicos, se señala que: "en un SUC se debe contar como mínimo con: detector de humo conectado a la red general del mall"

Se ha comprobado que la discoteca, no tenía instalado dicho dispositivo de seguridad, exigido en el manual.

- En el literal i) del numeral 6.5 referido a los Requerimientos Básicos, se señala que: "en un SUC se debe contar como mínimo con: un equipo de extintores de 6 kg. por cada 20 m² de SUC"

Igualmente se ha comprobado que la discoteca no tenía ni un solo extintor contra incendios, según lo han

confirmado uno de los Directores y el propio Gerente General de Inversiones García North.

- En el literal I) del numeral 6.5 referido a los Requerimientos Básicos, se señala que: "en un SUC se colocará sprinklers de acuerdo a la normativas vigentes de seguridad en el Perú, conectados a la red general de Jockey Plaza Shopping Center".
- El sistema de sprinklers también fue omitido instalar en la discoteca, ya que de haber existido es sistema hubiera sofocado el incendio en la parte superior de la cabina de sonido, que no era de grandes proporciones.
- En el numeral 7.4.4 referido a la Supervisión de la Obra, se señala que: "durante todo el desarrollo de la obra, permanentemente será visitada por la gerencia de operaciones, oficina consultora, personal de guardia y responsables de las instalaciones de especialidades (...)"

Se ha comprobado de acuerdo a diversas declaraciones testimoniales, e incluso del propio Percy North Carrión que los ambientes de la discoteca nunca fueron supervisados durante el desarrollo de la obra por ninguna área del Centro Comercial.

- En el numeral 7.5.2 referido a las Especificaciones Técnicas, se señala que : " cada uno de los jefes de especialidades del mall deberán verificar y recibir conforme el sistema que a él le corresponda".

Se ha comprobado que nunca se verificaron las instalaciones de Utopía y que asimismo no se recibió la conformidad de Centros Comerciales del Perú SA.

- En el numeral 7.5.3 referido al mall, se señala que: " la Gerencia de Operaciones del mall enviará a un representante para que supervise el acto de recepción final del local, estando presente las partes involucradas".
- Igualmente se ha evidenciado que no existe el acta de recepción final de entrega de la obra, ello porque la Empresa Centros Comerciales del Perú no cumplió con enviar a un representante para verificar dicho acto.
- En el numeral 9.1 referido a las visitas permanentes se señala que : "existirán visitas permanentes a cada uno de los locales por parte de la oficina consultora. En dichas visitas se verificará el buen mantenimiento de las instalaciones del local, orden, seguridad y presentación (...)".
- Existen evidencias que el personal de la oficina consultora, nunca verificó el buen mantenimiento de las instalaciones del local y mucho menos las condiciones de seguridad que este ofrecía porque de ser así esta tragedia no hubiera sucedido.

Normas Generales y Reglamento Interno del Jockey Plaza Shopping Center

- En el numeral 4.8, referido a los salones de uso comercial se señala que: "a fin de preservar un control general y único sobre todas las obras realizadas en el Centro Comercial Jockey Plaza Shopping Center y la seguridad de la edificación, así como para garantizar sus actividades comerciales la declarante se reserva el derecho de fiscalizar las obras ejecutadas por las empresas contratistas y subcontratistas autorizadas (...)"

Se ha podido comprobar que la empresa administradora del Centro Comercial nunca efectuó diligencia alguna para fiscalizar las obras de construcción, sólo hicieron visitas de cortesía algunos de sus funcionarios para ver el avance de la obra más por curiosidad que por tener que cumplir con el Reglamento Interno, pues no se ha exhibido documento alguno que acredite la fiscalización practicada.

- En el numeral 4.11, referido a los salones de uso comercial se señala que: "el incumplimiento por parte del arrendatario de sus obligaciones, en la forma y plazos establecidos en este capítulo, dará derecho a la declarante a poner término inmediato al contrato de arrendamiento, a cobrar los perjuicios que por tales incumplimientos se originen, y a la aplicación rigurosa de las normas contenidas en el capítulo XIV de este documento y las estipuladas en el manual"

Es la investigación se ha acreditado que Inversiones García North SAC incumplió no sólo el contrato de subarrendamiento, sino todas las especificaciones técnicas contenidos en los reglamentos y manuales operativos

del Centro Comercial y que Centros Comerciales del Perú SA nunca fiscalizó adecuadamente a esa empresa, puesto que de haberlo hecho, tomando en consideración los manuales y reglamentos del centro comercial, esta discoteca no hubiera aperturado su local.

- En el numeral 5.3. referido a la utilización de los SUC se señala que: "será obligación, bajo su exclusivo cargo y costo, de los arrendatarios obtener las licencias municipales y otras autorizaciones legales necesarias para desarrollar las actividades comerciales en los respectivos locales establecidos en los contratos (...)"

Se atribuye responsabilidad a la empresa García North SA al no haber tramitado ante la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, la respectiva licencia de funcionamiento de la Discoteca Utopía; que requería necesariamente las opiniones técnicas del Instituto Nacional de Defensa Civil. En este caso, la empresa administradora del centro comercial tampoco supervisó las autorizaciones municipales.

- En el numeral 9.17, referido a las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento se señala que: "cada arrendatario estará obligado a tener siempre en los Salones de Uso Comercial; extintores de incendios en cantidad y con la carga adecuada y vigentes, que sean necesarios como medidas de prevención (...)".

En este extremo, también existe responsabilidad de ambas empresas contratantes; por cuanto, ha quedado acreditado que no existió un solo extintor en el interior de la Discoteca Utopía, situación que tampoco fue fiscalizada por la administradora del centro comercial.

- En el numeral 14.1. referido a los casos de incumplimiento del arrendatario, se señala que: "en el caso que el arrendatario incurriera en cualquier incumplimiento total o parcial de las obligaciones, en la forma establecida en este documento, en el contrato, el manual o reglamento operativo, o si el arrendatario no observare, o violare cualquier clausura, estipulación o acuerdo de este instrumento (...) podrá indistinta y separada o conjuntamente, ejercer a su elección una de las siguientes facultades: a) Poner término ipso jure al contrato de arrendamiento e iniciar de inmediato los trámites tendientes a obtener la desocupación del SUC"

En el presente caso, es a todas luces evidente que Inversiones García North y Centros Comerciales del Perú incurrieron en una serie de violaciones al contrato suscrito entre ellos y de los manuales y reglamentos internos (sobre todo omisiones); por ello, se explica que luego de ocurrido el siniestro, recién hayan tramitado la desocupación del local.

En consecuencia, se advierte la presunta responsabilidad por parte de la empresa García North SAC al haber incumplido con las disposiciones básicas de seguridad establecidas en el contrato de subarrendamiento y en los manuales y reglamentos internos del Centro Comercial. Igual responsabilidad se advierte para la empresa administradora del Jockey Plaza Shopping Center, al haber incumplido normas relativas a la supervisión y fiscalización permanente de los locales del Mall.1154 Manual de Diseño y Habilitación de Locales - "9.1.- Visitas Permanentes.- Existirán visitas permanentes a cada uno de los locales por parte de las Oficinas Consultora. En dicha visitas se verificará el buen mantenimiento de las instalaciones del local, orden, seguridad y presentación. Las observaciones y su plazo para corregirlas quedarán por escrito en el Libro de Visitas y Anotaciones. 54

Es de notar que de haberse realizado oportuna y diligentemente las labores de supervisión en las obras de habilitaciones y posteriormente de acabados, se habrían observado, el revestimiento altamente inflamable de los pisos y paredes que propaló un gas altamente tóxico, produciendo la muerte de las víctimas en la discoteca en pocos minutos.

Así queda claro que ni la misma administración del Centro Comercial Jockey Plaza cumplió con sus propios Manuales de Habilitación de Locales; que señalan en el numeral 7.5 sobre Recepción de Obra, la obligación de inspeccionar una vez concluidos los trabajos de remodelación y proceder a la autorización de puesta en marcha del local.

- **PRESUNTA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DE CENTROS COMERCIALES DEL PERÚ**

Para poder interpretar los alcances de las diferentes responsabilidades que se desprenden de los sucesos ocurridos el 20 de julio del 2002 en la Discoteca Utopía, es menester analizar no solamente el contrato entre las empresas Centro Comerciales del Perú SA e Inversiones García North SAC como se ha hecho en el punto anterior, sino todas las disposiciones contendidas en los Reglamentos y Manuales que rigen el funcionamiento y

habilitación de locales del Centro Comercial Jockey Plaza.

Además, el objeto materia de la investigación obliga a una revisión de las presuntas responsabilidades a fin de afrontar la reparación de los daños que se podrían haber generado como resultado del siniestro al interior del Centro Comercial Jockey Plaza; más allá de aquella responsabilidad que resulta evidente por parte de la empresa administradora de la Discoteca Utopía, Inversiones García North SAC y de los agentes que produjeron el incendio.

Naturaleza Jurídica de los Contratos del SHOPPING CENTER en cuanto rebasa al típico Contrato de Arrendamiento

Para poder entender los alcances de la responsabilidad, respecto al incendio de la Discoteca Utopía, creemos necesario entender la naturaleza jurídica de los Centros Comerciales, denominados Shopping Centers o malls, encerrados en una arquitectura en la que se ubican grandes almacenes - tiendas por departamentos - acompañados de numerosos establecimientos comerciales y de servicios. 1155 Oficio de fecha 198 de octubre del 2002 dirigido por Centro Comerciales del Perú S.A. a la Comisión Investigadora del Caso "Utopía" - Página 12 - Sobre la naturaleza especial de los Contratos Shopping Center: "El Jockey Plaza Shopping Center es un mall. La concepción de mall como un centro comercial no tiene precedentes en el Perú, por tanto las diversas situaciones que se presentan en el administración y funcionamiento del negocio suelen ser atípicas, no previstas en la legislación ordinaria." 55

Con dichas características se convierten en modernos puntos de encuentro, lugares en los que convergen los "consumidores"; constituyendo en la actualidad mercados urbanos, cuyas características comprenden una propuesta de arquitectura moderna; espectaculares escaleras y ascensores, techos de vidrio o cualquier material que no dé la sensación de hallarse encerrado, con disposición armoniosa de los establecimientos y con un diseño que, preservando su individualidad, conserve "la unidad del centro comercial".

Los Shopping Center o Malls, como el Centro Comercial Jockey Plaza giran en torno a una administración centralizada y unitaria, administran un conjunto de establecimientos comerciales que ofrecen al consumidor o usuario una variedad de bienes y servicios, apareciendo frente a él como "una organización comercial unitaria". Se identifican así tres elementos: organización, integración y titularidad del negocio. Sobre la organización e integración, tenemos que todos los negocios se encuentran sujetos a las mismas reglas de decoración, habilitación de locales; formas de prestar el servicio; ingreso al local; sistemas de seguridad; sistemas de ventilación; exhibición de productos o servicios y otros; que como en el caso del Centro Comercial - Jockey Plaza Shopping Center - se encuentran desarrollados en instrumentos como: Normas Generales y Reglamentos Internos; Reglamento Interno y Manual de Diseño y Habilitación de Locales. 1156 Oficio de fecha 198 de octubre del 2002 dirigido por Centro Comerciales del Perú S.A. a la Comisión Investigadora del Caso "Utopía" - Página 13 - Sobre el cumplimiento de reglas en el Shopping Center se señala lo siguiente: "La administración del Centro Comercial ha impuesto una serie de reglas sobre estas materia en los respectivos contratos a fin de asegurar la buena marcha del centro comercial en su conjunto". 56

Los comerciantes no son propietarios de los locales que ocupan, pero tampoco puede afirmarse que sean simples arrendadores. No son propietarios porque el titular del negocio del Shopping Center es el promotor; en el caso materia de investigación es la administradora del Centro Comercial del Jockey Plaza Shopping Center. En ocasiones existe un inversionista inmobiliario que es el propietario del terreno y de la construcción, que se vincula a otro empresario que tiene el "Know how" de este tipo de organización comercial y que finalmente organiza y saca adelante el negocio, vinculándose a su vez con numerosos comerciantes que formarán parte del centro de compras; en el caso que nos ocupa; si bien la firma propietaria es Administradora Jockey Plaza Shopping Center; la empresa encargada de la organización comercial y promotora del Centro Comercial Jockey Plaza; es la empresa Centro Comerciales del Perú SA.

Las obligaciones del promotor son diversas: entrega de la posesión del local o stand a cada comerciante, mantenimiento y la seguridad del local, organiza las campañas y espectáculos que se desarrollan en el local, diseña y ejecuta la publicidad conjunta, califica y controla a los integrantes del Shopping Center; en suma su función es cumplir y hacer cumplir el reglamento de administración, según consta en el Contrato de Subarrendamiento suscrito entre Centro Comerciales del Perú SA e Inversiones García North SAC.

Las obligaciones a cargo del arrendatario del local son también diversas: pago de una cuota de ingreso a la organización comercial (derecho de llave), como consta en el contrato de subarriendo del local donde se ubicó la Discoteca Utopía; pago de una renta mensual que puede ser fija o variable, pudiéndose vincular a un porcentaje de la facturación a partir de un monto mínimo; la obligación de adecuar el diseño de su local a las pautas arquitectónicas del Shopping Center en cuanto se refiere a la presentación del local y formas de brindar los servicios, que deben ajustarse estrictamente a las estipulaciones de los reglamentos internos del Centro Comercial; etc.

De lo antes descrito, es fácil deducir que no nos encontramos frente a un típico contrato de arrendamiento sino que las obligaciones que se generan y la combinación de éstas rebasan largamente las características de un contrato de arrendamiento, pues queda claro que la operación no se limita a ceder temporalmente el uso de un

bien a cambio de una renta, que son las obligaciones propias y esenciales de un contrato de arrendamiento.

Se trata más bien de un contrato de colaboración asociativo atípico, que excede por su complejidad y detalle, la simple relación arrendaticia, existiendo entre sus integrantes relaciones de participación e integración con claros vínculos de conexidad entre las partes. Y así se acredita cuando al revisar las responsabilidades contractuales del Centro Comercial Jockey Plaza, no solamente compromete el cumplimiento de los Reglamentos Internos, tan especializados para el caso de un Centro Comercial o Mall, a los arrendatarios o subarrendatarios; sino que éstos obligan a la empresa administradora del Centro Comercial Jockey Plaza, en este caso la firma Centro Comerciales del Perú; quien no se puede escapar a la responsabilidad derivada de los hechos que ocurren en local bajo su administración; con mayor razón si tiene a su cargo el buen funcionamiento y supervisión de los locales comerciales independientes, sino de la administración de todo el centro comercial en su conjunto, como un propuesta integral de seguridad y confort al público consumidor, que asiste a sus instalaciones atraído por la convocatoria que ella realiza. 1157 Nueva figura jurídica denominada contrato de shopping center, que viene a ser un negocio atípico mediante el cual, además de la posibilidad de usar un local comercial a cambio del pago de una renta (como ocurre en el caso del simple arrendamiento), se imponen una serie de derechos y deberes a quienes lo celebran (Bessone, Problemas Jurídicos do "Shopping Center", en Revista Dos Tribunais, No 79, octubre '1990). 57

Es decir, la propuesta es integradora y asociativa. La oferta del Centro Comercial en su conjunto es inseparable de las ofertas individuales de cada local comercial que conforma el mall. La propuesta al consumidor o el marketing que realiza a una beneficia necesariamente a la otra; así como también la mala administración o los problemas que se generen respecto de la administración en general alcanzan a los locales individuales, y viceversa; dada su estrecha relación comercial.

En concreto, el consumidor asiste a un desfile de modas; a una presentación musical; a la exhibición de una película; participa de la inauguración de una discoteca en el Centro Comercial Jockey Plaza; por la imagen de confort, seguridad, variedad, exclusividad, modernidad que proyecta el Centro Comercial. Las actividades del Centro se encuentran amalgamados con las todas las actividades comerciales, culturales de recreación de cada uno de sus locales y presentaciones.

Por las consideraciones antes expuestas, no cabe establecer una separación, de naturaleza "compartimiento estanco"; entre la responsabilidad del Centro Comerciales del Perú SA y la responsabilidad de Inversiones Garcia North SAC, se infiere la existencia de indicios de responsabilidad civil frente a terceros, por parte de la empresa Centro Comerciales del Perú, como la empresa administradora del Centro Comercial Jockey Plaza Shopping Center, la responsabilidad incide en la: "apariencia jurídica creada y con la que se presenta al mercado, por la publicidad inductiva que utiliza o por el control determinante de las prestaciones que uno de los integrantes debe a terceros y que la empresa organizadora debe supervisar". Con mayor razón si es el propio Centro Comerciales del Perú, que así lo reconoce, cuando sostiene que dicha empresa, "se reserva el derecho de fiscalizar las obras ejecutadas", conforme lo manda el numeral 4.8. de las Normas Generales y Reglamento.1158 Oficio de fecha 198 de octubre del 2002 dirigido por Centro Comerciales del Perú S.A. a la Comisión Investigadora del Casto "Utopía" - Página 20 - Sobre la Supervisión a cargo de Centro Comerciales del Perú.58

Por consiguiente, en el caso de la Discoteca Utopía que formaba parte del Centro Comercial Jockey Plaza, la responsabilidad por los daños generados le alcanzaría al promotor Centro Comerciales del Perú, pues habría incumplido obligaciones tales como: "la inspección y control de los servicios que prestaba la referida discoteca, la inocultable obligación de velar por la seguridad de quienes visitan las instalaciones del centro comercial, amén de que debió exigir que sus - arrendatarios - cuenten con las licencias correspondientes".

Estas aseveraciones se desprenden no solamente de lo que resulta obvio, como es que un local funcionaba sin licencia municipal; sin las mínimas condiciones de seguridad; con una remodelación que no fue debidamente aprobada por la administradora del Jockey Plaza; en un espacio donde ingresaron más de 1000 personas y se presentaron fieras salvajes; sino que fluyen categóricamente de las obligaciones del propio Contrato de Subarrendamiento y de los Reglamentos, donde se desprende la plena responsabilidad de los actores. Por lo cual no se puede sostener ahora "yo soy la administradora, la promotora del centro comercial; pero no se nada". La responsabilidad incluso va más allá de las estipulaciones contractuales, en el sentido que habría existido negligencia por omisión; en los representantes de la empresa administradora del Jockey Plaza, como encargada de brindar la adecuada seguridad a los asistentes al Centro Comercial.

Por ello, la creación de estos complejos de comercialización implica no solo afrontar las responsabilidades de la propia organización y administración, sino también las que emanen frente a terceros por las actividades de cada empresa que dentro del complejo comercializa productos o servicios.1159 Gheresi, Contratos Civiles y Comerciales, Tomo 2, Astrea, Buenos Aires 1994, pág. 3459 Consideramos que la posibilidad de que ocurra un accidente en un centro comercial que concentra gran cantidad de público, en el que además se realizan actividades que revisten diferentes niveles de peligrosidad, es permanente y manifiesta.

Respecto a la Presunta Responsabilidad Civil Extracontractual

En consecuencia, somos de la opinión que habría existido negligencia por omisión en la conducta de los representantes de la empresa administradora del Jockey Plaza, ya que esta última es la encargada de garantizar la adecuada seguridad que se debe tener en todo el centro comercial, incluyendo el interior de cada establecimiento que forma parte del complejo, por lo que deberían responder de manera solidaria, tanto la referida empresa como sus representantes y directivos, que debiendo actuar no lo hicieron.

No cabe en consecuencia, que Centro Comerciales del Perú, se exima de la responsabilidad que le alcanza, cuando ha reconocido, que en otros casos, si ha aplicado las respectivas sanciones contractuales por incumplimiento del arrendatario. Cuando a la letra señala:

"Ahora bien, jamás se ha tolerado ni se tolera un incumplimiento que ponga en peligro la seguridad de los clientes o la imagen comercial del Jockey Plaza Shopping Center. Si la administración del Centro Comercial toma conocimiento de un incumplimiento de esta naturaleza inmediatamente intervendrá".1160 Oficio de fecha 198 de octubre del 2002 dirigido por Centro Comerciales del Perú S.A. a la Comisión Investigadora del Caso "Utopía" - Página 13 - Sobre el cumplimiento de las Reglas establecidas por el Shopping Center: "Desde la inauguración del centro comercial todos los subarrendatarios han operado de esta manera. Naturalmente ha habido algunas ocasiones locatarios incumplidos que han tendido ha enfrentar las sanciones municipales correspondientes, y, en algunos casos, sanciones contractuales, cuando la administración del centro comercial ha detectado incumplimiento y ha considerado que el mismo es inadmisible".60

A mayores argumentos, carece de efectos jurídicos lo dispuesto en el Punto 19.1. de las Normas Generales y Reglamentos Internos; relativa a la naturaleza de la relación contractual entre los arrendatarios y el Centro Comerciales del Perú; en cuanto señala que:

"ninguna de las normas del presente documento (Normas Generales y Reglamentos Internos) o del Contrato (Contrato de Arrendamiento) podrá ser interpretada en el sentido que la declarante y el arrendatario son asociados o tienen una Empresa en Participación, o en sentido de que los derechos u obligaciones de uno son asimilables al otro o a menos que expresamente se haya estipulado lo contrario".

Pues según lo dispuesto en el artículo 1969º del Código Civil, "a aquella persona que causa daño a otro está obligada a indemnizarla"; lo normado en dicho cuerpo legal no distingue que haya sido o no pactada, la responsabilidad; impone el requisito para su procedencia de la responsabilidad subjetiva, es decir basta que se produzca el daño, como consecuencia de su responsabilidad dolosa o culposa; para que surja la obligación de indemnizarlo.

Se sostiene además que, todo pacto orientado a reducir la responsabilidad por daño o culpa, adolece de nulidad; pues acorde con lo dispuesto en el artículo 1986º del Código Civil, son nulos los convenios que excluyan o limiten anticipadamente la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable.

Por todas las consideraciones expuestas se ha podido identificar la existencia de indicios de responsabilidad extra contractual en la participación de la empresa Centro Comerciales del Perú SA, en su calidad de administradora del Centro Comercial Jockey Plaza; por los daños derivados producto de los hechos ocurridos en la Discoteca Utopía.

10.4.2. RESPONSABILIDAD PENAL

De acuerdo a los argumentos anteriormente expuestos en relación a la responsabilidad civil de la empresa Inversiones García North SAC y Centros Comerciales del Perú SA y de las pruebas actuadas en la presente investigación se desprende que habría presunta responsabilidad penal por parte de los Directores y Gerentes de la empresa administradora del Centro Comercial Jockey Plaza Shopping Center; por cuanto éstos en su condición de administradores del Centro Comercial no cumplieron con garantizar el especial deber de cuidado de los concurrentes a dicho Centro.

Ello encuentra sustento, como ya se ha mencionado para el caso de Inversiones García North, en que de acuerdo a la Ley N° 26887 - Ley General de Sociedades el Directorio es el órgano de gestión y representación de una sociedad, así podemos decir que los directores ejercen la gestión de la empresa y tienen como una de sus principales obligaciones efectuar la representación de la misma.

De esta forma por ejemplo debieron fiscalizar que las empresas que integran el Centro Comercial debieron cumplir con todos los requisitos legales y formales que permita garantizar la seguridad de las personas que concurren al mall; situación que no ha ocurrido ya que como sabemos en el caso de la empresa de Inversiones García North, conductora de la Discoteca Utopía, nunca se hizo una fiscalización adecuada sobre las condiciones de seguridad en el referido local, incumpliendo en este extremo lo que establece sus propios Reglamentos

Internos.

En el siniestro de la Discoteca Utopía, los Gerentes de la empresa Centro Comerciales del Perú, actuaron con negligencia grave al infringir el deber de cuidado de la vida de las personas que concurrieron al Centro Comercial, por cuanto permitieron que la empresa conductora de dicha Discoteca, construya el mencionado local e inicie sus operaciones sin contar con la respectiva licencia de construcción e inicie sus actividades sin contar además con la licencia de funcionamiento.

Además de no fiscalizar el cumplimiento de las condiciones mínimas de seguridad tales como:

- La ausencia de extintores o de otros medios capaces de neutralizar cualquier amago de incendio o fuego peligroso. La violación del deber objetivo de cuidado en este campo no reside tanto en no contar con extintores tal como ocurrió, sino también en no poseer los suficientes o que, habiéndolos, éstos se encuentran inservibles.
- La no señalización de los lugares o las salidas de evacuación - por medio de tableros, indicadores o luces fosforescentes - o su ubicación en lugares visibles, de tal manera que su percepción fuera común a todos los concurrentes.
- La utilización de material sintético altamente inflamable, tanto en la cabina discjockey, donde empezó el fuego, como en el piso y el decorado del local, hecho que facilitó la propagación y expansión del fuego.
- La no comunicación e información inmediata a los asistentes de que se había desatado el incendio, disponiendo inmediatamente el abandono del local de manera ordenada.
- La ausencia de luces de emergencia autónomas, que hubiera permitido una oportuna y rápida evacuación de los asistentes una vez iniciado el fuego, por parte de los encargados de seguridad de la discoteca.

Cabe indicar que dichas condiciones de seguridad debieron ser exigidas por la Administración del Centro Comercial en cumplimiento de Normas Generales y Reglamento Interno, Reglamento Operativo del Jockey Plaza Manual de Diseño y Habilitación de Locales del Jockey Plaza Shopping Center, tal como se ha descrito en el numeral 10.3.1 del presente informe. Es de advertir que si hubiera cumplido con observar las normas relativas a la supervisión y fiscalización de los locales del mall en forma oportuna y diligente, los hechos lamentables de la Discoteca Utopía, no se habrían producido o en su defecto se podrían haber controlado sus graves consecuencias.

De otro lado, queda claro que Centro Comerciales del Perú, tuvo la responsabilidad de inspeccionar una vez concluidos los trabajos de remodelación de la Discoteca Utopía, para que encontrándolo conforme proceda a dar la autorización de puesta en marcha del local.

En consecuencia, estos hechos entre otros, fueron los que contribuyeron que el incendio trajera como consecuencia la muerte de 29 personas y más de 51 personas lesionadas; sin contar con la exposición al peligro de todos los asistentes al local del siniestro.

En tal sentido, los gerentes de Centro Comerciales del Perú habrían incurrido en el delito de homicidio culposo bajo la forma de comisión por omisión, por cuanto de manera negligente y altamente descuidada no se preocuparon de exigir las condiciones mínimas de seguridad, con mayor razón si eran ellos mismos en su condición de Administradores del Centro Comercial, exigían a otras empresas del mall, el cumplimiento de dichas normas de seguridad.

Identificación de los Presuntos Responsables

Por estas consideraciones, resultarían responsables, al haber incumplido el deber especial de cuidado, que tenían en su calidad de Gerentes del Centro Comerciales del Perú S.A.C, los señores Roberto Persivale Rivero- Gerente General del Centro Comerciales del Perú; Gonzalo Anzola Cabada - Gerente de Cliente Interno del Jockey Plaza Shopping Center; imputándoseles la comisión por omisión de los delitos de:

- Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en la modalidad de Homicidio Culposo, previsto y sancionado en el artículo 111° del Código Penal, que a la letra dice:

"Artículo 111°.- Homicidio Culposo

El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuentidías a ciento cuatro jornadas.

Cuando son varias las víctimas del mismo hecho o el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de profesión, de ocupación o de industria, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de seis años e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 4,6 y 7".

- Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en la modalidad de Lesiones Culposas, previsto y sancionado en el artículo 124° del Código Penal que a la letra dice:

"Artículo 124°.- Lesiones Culposas

El que por culpa causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud, será reprimido, por acción privada, con pena privativa de libertad no mayor de un año con sesenta a ciento veinte días-multa.

La acción penal se promoverá de oficio y la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y de sesenta a ciento veinte días-multa, si la lesión es grave.

Cuando son varias las víctimas del mismo hecho o el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas, de profesión, de ocupación o de industria, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 4), 6) y 7)".

- Contra la Seguridad Pública, Peligro Común, en la modalidad de en la modalidad de Incendio o Explosión, previsto y sancionado en el artículo 273° del Código Penal que a la letra dice:

"Artículo 273°.- Incendio o Explosión

El que crea un peligro común para las personas o los bienes mediante incendio, explosión o liberando cualquier clase de energía, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de diez años".

La conducta de los Gerentes de la empresa Centro Comerciales del Perú SA, encajan en el tipo penal contenido en el artículo 273°, en el que solamente se exige la "creación del peligro común"; supuesto que se corrobora con los siguientes hechos:

1. El haber permitido el funcionamiento de la Discoteca Utopía sin contar con la correspondiente Licencia de Funcionamiento, que supone el cumplimiento de medidas de seguridad en locales públicos.
2. El haber incumplido con las disposiciones contenidas en Reglamento Interno y Normas Generales, Reglamento Operativo y Manual de Diseño y Habilitaciones de Locales del Centro Comercial Jockey Plaza Shopping Center.
3. El haber incumplido las cláusulas contenidas en el Contrato de Sub Arrendamiento, suscrito con Inversiones García North S.A.C.
4. El haber impedido el ingreso por la puerta principal de la avenida Javier Prado del Centro Comercial a las unidades del Cuerpo General de Bomberos del Perú; retrasando la labores de rescate y de asistencia de primeros auxilios a las víctimas del incendio.
5. El haber permitido la construcción de diversa infraestructura, sin contar con la respectiva autorización municipal, bloqueando la pista de acceso al frontis de la Discoteca Utopía y a la zona de estacionamiento.
6. El haber dispuesto precipitadamente el corte de fluido eléctrico en la zona donde se encontraba ubicada la Discoteca, a los dos o tres minutos de iniciado el siniestro; situación que dificultó la rápida evacuación de las personas que se encontraban al interior de dicho centro nocturno.
7. El haber permitido violando sus propios reglamentos, el ingreso de animales salvajes, al recinto del Centro Comercial, lo cual contribuyó a sembrar el pánico entre los concurrentes los cuales atinaron a refugiarse en los servicios higiénicos ante el rumor de la fuga de dichos animales.
8. Así también le alcanza la forma agravada, prevista y sancionada en el artículo 275° del Código Penal que a la letra dice.

"Artículo 275.- Formas Agravadas

La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años cuando en la comisión del delito previsto en el artículo 273° concurre cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Si hay peligro de muerte para las personas.
2. Si el incendio provoca explosión o destruye bienes de valor científico, histórico, artístico, cultural, religioso, asistencial, militar o de importancia económica.
3. Si resultan lesiones graves o muertes y el agente pudo prever estos resultados".

En relación a los supuestos que satisfacen las exigencias del tipo penal agravado tenemos, que en el siniestro de la Discoteca Utopía, se produjo por el incumplimiento consciente y previsible, de las medidas de seguridad antes descritas y además por la actuación irresponsable y deliberada de los Administradores del Centro Comercial, hecho que generó la muerte de 29 personas y número aproximado de 50 personas víctimas de lesiones graves (quemaduras y otras).

Además el elemento subjetivo del tipo penal, consistente en que el "agente pudo prever el resultado"; se encuentran contenidas en el Contrato de Sub Arrendamiento, suscrito entre Inversiones García North SAC y Centro Comerciales del Perú SA., en donde se hacen referencias a diversas condiciones de seguridad y al cumplimiento de diversos manuales y reglamentos internos con este propósito, en los que por ejemplo, se exigía que los locales comerciales cuenten con un mínimo de un equipo de extintores de 6.0 kg. por cada 20 m²; condición establecida para todo los locales comerciales del Shopping Center.