

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 238 -2019-MPHY

Caraz, **18 JUN. 2019**

VISTOS; el Expediente Administrativo N° 00004558-2019, mediante el cual se interpone el recurso impugnatorio de apelación, de fecha 13 de mayo del 2019, interpuesto por el administrado José Antonio Britto Mallqui contra la Resolución N° 157-2019-MPHY/06.40, de fecha 24 de abril del 2019, llegando a interponer el citado recurso en el plazo de ley; es decir dentro de los 15 días hábiles que estipula el Art. 218 - 218.2 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, así como el Informe Legal N° 450-2019/LVM/2019, de fecha 10 de junio del 2019, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la reforma Constitucional N° 30305, prescribe que, las municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, según el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La economía que la Constitución Política del Estado establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo N° 139° numerales 3 y 14, señala como principios y derechos de la función jurisdiccional: "*3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, (J.14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (...)).*" Principios constitucionales que son aplicables a todo procedimiento administrativo.

Uno de los principales derechos de los administrados es el de poder cuestionar las decisiones que toman las entidades de la Administración Pública a través de sus actos administrativos. El mecanismo para dicho cuestionamiento es el de los recursos administrativos que, en nuestra legislación general, se dividen en los recursos de reconsideración, apelación y revisión.

La finalidad de los recursos administrativos es la de permitir a los administrados cuestionar los actos o resoluciones de un funcionario público en la medida que contenga un sentido adverso al administrado, ya sea porque no se han respetado los requisitos de validez del acto administrativo o porque el funcionario no ha evaluado correctamente los actos realizados en el procedimiento administrativo. Los recursos administrativos constituyen entonces un medio de defensa de los derechos de los





Gerencia Municipal

Municipalidad Provincial
de Huaylas - Caraz

02

administrados, permitiéndoles cuestionar los actos de la administración pública que hubieran sido dictados sin cumplir con las disposiciones legales o sin efectuar una adecuada apreciación de los hechos y fundamentos expuestos por los administrados.

Mediante el recurso de apelación, el administrado solicita que el funcionario u órgano superior al que resolvió el expediente, lo revise nuevamente y emita una resolución que revoque o anule la resolución impugnada. Este recurso se dirige al mismo funcionario que emitió la resolución que se impugna, para que lo eleve a su superior jerárquico. Como tal, el recurso de apelación no requiere sustentarse en una nueva prueba o hecho, sino en una diferente interpretación de los argumentos o medios de prueba actuados en el expediente, o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, es decir, aquellos casos en los que el punto de discusión es la interpretación o aplicación de una norma.

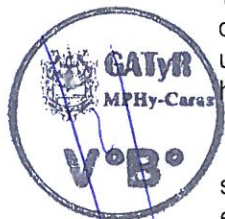
El recurso de apelación es la manifestación del derecho a la doble instancia administrativa que poseen los administrados, en virtud del cual, todos los actos administrativos están sujetos a la revisión del superior jerárquico, con las excepciones previstas por ley. Así, en la doctrina se aprecia que GALLINAL apunta que: "... por apelación, palabra que viene de la latina *appellatio*, llamamiento o reclamación, es un recurso ordinario que entabla el que se cree perjudicado o agraviado por la resolución de un juez o tribunal, para ante el superior, con el fin que la revoque o reforme".

Que, conforme a la revisión de los actuados el administrado José Antonio Britto Mallqui presenta recurso de apelación contra la Resolución N° 157-2019-MPHY/06.40, de fecha 24 de abril del 2019, emitido por el Gerente de Administración Tributaria y Rentas, la misma que **RESUELVE: ARTÍCULO PRIMERO.- DISPONER** la clausura inmediata del establecimiento comercial denominado "Casa Villa Caricia", ubicada en la carretera central Caraz Huallanca de esta localidad, esta medida persistirá hasta la resulta del proceso principal.

Que, el administrado señala en su recurso de apelación que solicita al superior en grado que revoque dejando sin efecto la clausura inmediata del establecimiento comercial denominado "Casa de Cita Villa Caricia", o alternativamente se DECLARE su NULIDAD TOTAL.

Que, es necesario puntualizar que, ante la supuesta violación, desconocimiento o lesión de un derecho o interés legítimo, contenidos en un pronunciamiento de la administración pública, pueden invocarse los recursos administrativos.

Que, el artículo 220° del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que el recurso de apelación procede cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, tomando en cuenta ello lo que se pretende con la interposición del presente recurso es obtener un segundo parecer u opinión jurídica por parte de la Administración Pública con relación a los mismos hechos evidencias, no se requiere la presentación de prueba nueva instrumental (situación que es distinta del recurso de reconsideración en donde su exigencia es necesaria).





Gerencia Municipal

Municipalidad Provincial
de Huaylas - Caraz

03

Que, en este orden de ideas, la exigencia en este tipo de recursos es que la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, hecho que no ha acontecido con el recurso del administrado, dado que no versa la apelación en cuestiones de puro derecho o en una interpretación diferente de las pruebas que existen en el expediente administrativo; y, ello se acredita con darle una simple lectura al recurso, apreciándose en sus fundamentos las consideraciones de hecho que se describen a continuación:

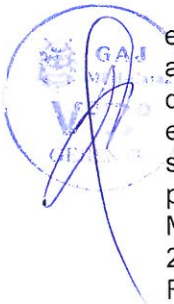
En el numeral primero, esgrime desde el acápite a hasta el acápite f sobre la solicitud que presentó, su petición sobre silencio administrativo, aduciendo que transcurrieron 15 días hábiles desde la recepción de su solicitud del 21 de noviembre del 2016, que se emitió la resolución ficta de aprobación de licencia de funcionamiento del establecimiento comercial denominado "Casa de Cita Villa Caricia" por silencio administrativo positivo y que al amparo del artículo 3 de la Ley 29060 mediante Carta notarial del 14 de diciembre del 2016, presentó su Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo y agrega que por resolución ficta positiva del 13 de diciembre del 2016 y por la declaración jurada del 14 de diciembre del 2016, a la fecha tiene Licencia de Funcionamiento.

En el numeral segundo sustenta que no puede disponerse la clausura por falta de licencia de funcionamiento, sin realizar otro fundamento válido.

En el numeral tercero esgrime que conforme al considerando 3° de la recurrida se habría tomado la decisión impugnada en mérito de la Resolución Gerencial N° 264-2018-MPHy/06.40 del 30 de julio del 2018, fundamentando que dicha resolución fue impugnada oportunamente, emitiéndose la Resolución de Gerencia Municipal N° 396-2018, resoluciones administrativas que se encuentran judicializadas en proceso contencioso administrativo ante el Juzgado Civil transitorio – sede Caraz, proceso seguido con el Expediente N° 00462-2018, aduciendo que la Gerencia de Administración Tributaria se ha avocado contrario a lo que dispone el Art. 139, inciso 2) de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 4 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aseverando que se encuentra frente a la comisión del delito de Avocamiento Ilegal, tipificado en el artículo 410° del Código Penal.

En el numeral cuarto esboza que la recurrida se ha emitido contraviniendo el inciso 2) del artículo 3 del TUO de la Ley N° 27444, aduciendo que ello significa que se ha dictado un acto administrativo contrario a la norma procedimental, por tanto, conforme al inciso 1) del artículo 10 de la norma adjetiva precedentemente citada corresponde su nulidad.

Que, ahora bien, el administrado recurrente realiza una interpretación errónea de la norma constitucional y administrativa, al parecer por el paupérrimo asesoramiento del letrado que autoriza la apelación planteada, dado que (fundamentos del numeral primero del sustento de la apelación) la licencia de funcionamiento del establecimiento comercial denominado "Casa de Cita Villa Caricia" no fue otorgada por silencio administrativo positivo por parte de la comuna de Huaylas, que denegó tal petición, sino por una Resolución emitida por la *A quo* del Juzgado Civil Transitorio del Módulo Básico de Justicia de Caraz, en el proceso signado con el Expediente N° 00030-2017-56-0207-JR-CI-01, sobre Acción Contenciosa Administrativa, donde se emite la Resolución N° 03 – AUTO QUE CONCEDE MEDIDA CAUTELAR, de fecha 06 de marzo del 2017, en la cual se concluyó, al texto: "(...) por todo lo expuesto, se concluye que se OTORGUE la correspondiente Autorización y Expedición de la Licencia de Funcionamiento para actividad económica denominada Casa de citas "Villa Caricia" a favor del accionante, solicitada por el recurrente mediante Registro Nro. 351 de fecha





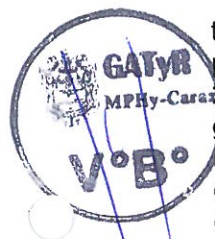
Gerencia Municipal

Municipalidad Provincial
de Huaylas - Cuzco

04

14 de diciembre del 2016 en aplicación del Silencio Administrativo Positivo, hasta las resultas el proceso principal (...)"

Que, ante ello, lo resuelto en la que es materia de alzada se encuentra dentro de los parámetros legales, dado que el magistrado de primera instancia mediante Resolución número ocho, de fecha 01 de marzo del 2018, declaró fundada la oposición contra la medida cautelar formulada por el representante Municipalidad del Centro poblado "Campiña de Yanahuara", dejando sin efecto la resolución tres de fecha 06 de marzo del 2017 que declara procedente la medida cautelar no innovativa, interponiendo recurso de apelación don José Antonio Britto Mallqui, ante lo cual, la Primera Sala Civil de Huaraz – sede central, en el Expediente N° 00254-2018-56-0201-SP-CI-01, emite la Resolución N° 03, de fecha 10 de octubre del 2018, en la cual los jueces superiores CONFIRMARON la Resolución número ocho, de fecha 01 de marzo del 2018, por lo que resuelve: Declarar fundada la oposición contra la medida cautelar formulada por el representante Municipal del Centro poblado "Campiña de Yanahuara" y deja sin efecto la Resolución tres de fecha seis de marzo del año dos mil diecisiete que declara procedente la medida cautelar innovativa, de lo que puede concluir en cuanto a este se refiere que el administrado ya no contaba con un sustento legal válido (licencia de funcionamiento) para que pueda continuar con el funcionamiento de la actividad económica denominada Casa de citas "Villa Caricia", vulnerando por ello lo establecido en la Ordenanza Municipal N° 014-2016-MPHY/CZ, donde se dispone en su artículo cuarto, la Duración de la Clausura transitoria inmediata se registrará por lo siguiente: 1) En el caso del numeral 1) del artículo tercero, la clausura persistirá hasta que el conductor o responsable obtenga la licencia de funcionamiento, previo procedimiento administrativo, conforme al ordenamiento legal vigente.



Que, con respecto a lo sustentado por el administrado en el numeral tercero del recurso de apelación, nuevamente realiza una interpretación equívoca, puesto que la decisión no se ha adoptado en mérito a la Resolución Gerencial N° 264-2018-MPHY/06.40 del 30 de julio del 2018, tan sólo es una referencia citada por el gerente de Administración Tributaria y Rentas, dado que claramente se sustenta en el párrafo quinto de la resolución que es materia de apelación que se recibió un informe del Procurador Municipal quien informa lo resuelto en segunda instancia en el cuaderno cautelar N° 254-2018, donde el superior en grado resuelve: Declarar fundada la oposición contra la medida cautelar formulada por el representante Municipal del Centro poblado "Campiña de Yanahuara" y deja sin efecto la Resolución tres de fecha seis de marzo del año dos mil diecisiete que declara procedente la medida cautelar innovativa y en mérito a tal disposición jurisdiccional el funcionario de la Unidad de Fiscalización y Control del recinto edil de Huaylas procede conforme a sus legales atribuciones, el hecho que el proceso principal se encuentre judicializado, no es óbice, para que los funcionarios ediles actúen bajo la potestad fiscalizadora y sancionadora que la ley les otorga, por lo cual no concurren los elementos subjetivos y objetivos del injusto penal de Avocamiento Indebido, tipificado en el artículo 410° del Código Penal, en momento alguno se han realizado funciones jurisdiccionales por parte de la administración pública, sólo se ha dispuesto un acto administrativo (amparado por una Ordenanza Municipal) por no existir medida cautelar alguna que ampare el funcionamiento irregular de un establecimiento comercial, hecho que no tiene injerencia alguna en el proceso principal por ante el Poder Judicial sobre Acción Contencioso Administrativa. Hay que acudir a lo dispuesto en la norma administrativa, de acuerdo con el artículo 74° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, la suspensión de los procedimientos



Gerencia Municipal

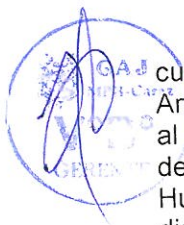
Municipalidad Provincial
de Huaylas - Caraz

05

administrativos en virtud de la existencia de un proceso judicial, sólo está prevista para aquellos casos en los que el pronunciamiento de la autoridad administrativa está condicionado a la previa resolución del conflicto judicial, porque de otro modo, se estarían constituyendo derechos administrativos que afectarían los resultados de la función jurisdiccional que es exclusiva del Poder Judicial, hecho que no ha acontecido en el presente caso, que, este supuesto también se encuentra expresamente previsto en el Art. 13° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante D.S. N° 017-93-JUS y constituye una medida de excepción, debido a que limita la competencia de la autoridad administrativa, por lo que sólo debe ser aplicado cuando existe estricta identidad de sujetos, hecho y fundamentos jurídicos, tampoco se da este presupuesto por no guardar la triple identidad los procesos en ambas sedes estatales, como también está el hecho que no se ha vulnerado lo establecido en el Art. 139° inciso 2). de nuestra Carta Magna, al no habernos avocado a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni haber intervenido en el ejercicio de sus funciones.



Que, no sólo son los principios constitucionales, los que por excelencia rigen en los procesos del ámbito nacional, los que cautelan a todo proceso en las diferentes instancias administrativas, también se tienen que realizar los actos administrativos en estricto respeto de los principios administrativos contenidos en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, así tenemos que el tratadista Ruiz – Elredge sostiene que, para el Derecho Administrativo y el Derecho Público en general, *“deben considerarse en primer término, dos principios esenciales: el del interés público y el de legalidad”* (Ruiz – Elredge Rivera, Alberto, “Manual de Derecho Administrativo”. Gaceta Jurídica. Segunda Edición Revisada. 2000. P. 72”). De lo que se colige que el fin de tales principios es establecer un régimen jurídico que sirvan de protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados, y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. En este estricto orden de ideas tenemos que el derecho al debido proceso administrativo no es simplemente un conjunto de principios o reglas articuladas referencialmente a efectos de que la administración pueda utilizarlas o prescindir de las mismas cuando lo considere conveniente. De su objetividad y su respeto depende la canalización del procedimiento administrativo en una forma que resulte compatible con la justicia como valor y la garantía para el administrado de que está siendo adecuada o correctamente procesado, como acontece con el presente proceso administrativo donde se han respetado las garantías inherentes al administrado José Antonio Britto Mallqui.



Que, con respecto a lo sustentado por el administrado en el numeral cuarto del recurso de apelación, de modo alguno se ha vulnerado lo establecido en el Art. 3° - acápite 2) de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, al haberse cumplido con todos los requisitos de validez en las acciones administrativas desarrolladas por la Unidad de Fiscalización y Control de la Municipalidad Provincial de Huaylas, amparándose en la Ordenanza Municipal N° 014-2016-MPHY/CZ, donde se dispone en su artículo cuarto, la Duración de la Clausura transitoria inmediata se regirá por lo siguiente: 1) En el caso del numeral 1) del artículo tercero, la clausura persistirá hasta que el conductor o responsable obtenga la licencia de funcionamiento, previo procedimiento administrativo, conforme al ordenamiento legal vigente. Que, el acto administrativo cuestionado (Resolución N° 157-2019-MPHY/06.40), emitido en mérito al Informe N° 240-2019-MPHY/GATyR/06.42 de la Unidad de Fiscalización y Control, expresa su objetivo, por lo que se determina inequívocamente sus efectos jurídicos y su contenido se ajusta a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico al ser lícito (en



Gerencia Municipal

Municipalidad Provincial
de Huancayo - Caraz

66

mérito a una Ordenanza Municipal), preciso (No contar con Licencia de Funcionamiento), posible física y jurídicamente (disponer la clausura transitoria inmediata con arreglo a la norma Constitucional y Administrativa) y además comprende las cuestiones surgidas de la motivación, ante lo cual no concurre ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.

En cuanto a los medios probatorios del escrito de apelación, el administrado solicita que se oficie al Procurador para que presente un informe sobre la demanda contenciosa administrativa que se sigue en el expediente signado 00462-2018-0-0207-JR-CI-01; sin embargo, es el administrado quien debe sustentar con los medios probatorios necesarios la apelación interpuesta, debiendo tenerse presente que toda apelación no se sustenta en nuevas pruebas, sino procede cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, siendo por ello inoficioso solicitar un informe al Procurador Público Municipal, más aún, si se tiene a la vista la Resolución N° 05, de fecha 17 de abril del 2019, notificada con fecha 10 de mayo del 2019, presentada por el propio administrado, donde se dispone que ingresen los autos a despacho para emitir el auto de saneamiento; es decir, se tiene conocimiento pleno sobre el estado actual del proceso, por la cual no procede la petición así planteada.

Con las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado, la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, y demás normas legales vigentes al respecto.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso administrativo de Apelación interpuesto por el administrado **José Antonio Britto Mallqui** contra la Resolución N° 157-2019-MPHY/06.40, de fecha 24 de abril del 2019, que resuelve en su artículo primero: **DISPONER** la clausura inmediata del establecimiento comercial denominado “Casa Villa Caricia”, ubicado en la carretera central Caraz - Huallanca de esta localidad, está medida persistirá hasta la resulta del proceso principal, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud planteada en el rubro de medios probatorios del recurso de apelación en relación a la solicitud que se oficie al Procurador para que presente un informe sobre la demanda contenciosa administrativa que se sigue en el expediente signado 00462-2018-0-0207-JR-CI-01, de acuerdo a lo fundamentado en el último párrafo de la parte considerativa del presente acto resolutivo.

ARTÍCULO TERCERO.- TÈNGASE POR AGOTADA LA VÌA ADMINISTRATIVA conforme a lo normado por el artículo 50° de la Ley Orgánica de Municipalidades, y a lo normado por el artículo 228° - 228.2 – acápite b) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.





Gerencia Municipal

Municipalidad Provincial
de Huaylas - Caraz

08

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR, la presente Resolución al interesado y a las instancias administrativas que correspondan en modo y forma de ley, para los fines legales pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAYLAS - CARAZ

Ing. Carlos C. Garay Gonzales
GERENTE MUNICIPAL (e)