



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 807 -2023-MPH/GM

Huancayo, **15 NOV. 2023**

**EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO**

**VISTO:** La Resolución de Gerencia de Servicios Públicos N° 3042-2023-MPH/GSP del 10/10/2023, el Recurso de Apelación de fecha 13/10/2023 – Exp. 391976, el Informe N° 155-2023-MPH/GSP del 17/10/2023, Proveído N° 1966-2023 – Gerencia Municipal – 17/10/2023, el Exp 388648 del 31/10/2023– Téngase presente al momento de resolver, el Proveído N° 2134-2023 del 29 de octubre del año en curso de la Gerencia Municipal, el Informe Legal N° 1228-2023-MPH/GAJ, del 26 de octubre del año en curso e Informe Legal N° 1293-2023-MPH/GAJ-OAJ, del 13 de noviembre del presente año, y;

**CONSIDERANDO:**

Que, el artículo I y II de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972 señala: “Las municipalidades provinciales y distritales son los Órganos de Gobierno promotor del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines” y “su autoridad emanada de la voluntad popular y gozan de autonomía económica, política y administrativa en los asuntos de su competencia”;

Los Gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, esta autonomía está consagrada en la Constitución Política del Perú, la cual radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico. Los gobiernos locales están regulados por la Ley Orgánica de Municipalidades, aprobado mediante ley N° 27972 y sus modificatorias;

El 10 de octubre del año en curso, se emite la Resolución de Gerencia de Servicios Públicos N° 536-2023-MPH/GSP, donde se resuelve: ARTÍCULO PRIMERO. Declarar FUNDADO EN PARTE, el recurso de reconsideración presentado por MAGGIE ROCIO SUMMERS COMPANY, apoderada de la empresa DELOSI S.A en contra de la Resolución de Servicios Públicos N° 0502-2023-MPH/GSP, en consecuencia, DISPONGASE la disminución de la clausura temporal de 15 días calendarios a 07 días calendarios, con referencia al comercio de giro de giro VENTA DE COMIDA AL PASO, ubicado en la Av. Ferrocarril N° 146-156-2do nivel tienda KFC N° 08-OPEN PLAZA – Huancayo;

Con fecha 16 de agosto del presente año, la administrada MAGGIE ROCIO SUMMERS COMPANY, apoderada de la empresa DELOSI S.A, plantea Recurso de Apelación contra la Resolución de Servicios Públicos N° 536-2023-MPH/GSP, bajo los siguientes fundamentos:

- i. Que, no debió haberse impuesto la sanción complementaria de clausura al haberse sustraído la materia-
- ii. Que se ha vulnerado el Principio de Proporcionalidad y razonabilidad.
- iii. Que, se ha vulnerado el deber y obligación de motivar el acto administrativo;

Mediante el Informe N° 155-2023-MPH/GSP de fecha 17 de octubre del presente año el Gerente de Servicios Públicos, remite a la Gerencia Municipal el recurso de apelación planteado por la administrada antes mencionada y el expediente que dio razón para la emisión de la Resolución de Servicios Públicos N° 536-2023-MPH/GSP, para su pronunciamiento;

Mediante el Proveído N° 1966-2023 del 17 de octubre del año en curso, la Gerencia Municipal corre traslado a la Gerencia de Asesoría Jurídica a efectos de emitir informe legal respecto a lo antes descrito;

Mediante el INFORME LEGAL N° 1228-2023-MPH/GAJ, del 26 de octubre del año en curso, la Gerencia de Asesoría Jurídica, recomienda, se declare INFUNDADO el Recurso de Apelación formulada por la administrada





MAGGIE ROCIO SUMMERS COMPANY, apoderada de la empresa DELOSI S.A, contra Resolución de Gerencia de Servicios Públicos N° 536-2023-MPH/GSP y se declare agotada la vía administrativa;

Con fecha 31 de octubre del 2023, la administrada presenta escrito – Téngase presente al momento de resolver donde señala que el 29 de octubre del presente año, entró en vigencia la Ley N° 31914, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28976, LEY MARCO DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO, PARA REGULAR LOS SUPUESTOS DE CLAUSURA DE ESTABLECIMIENTOS, el cual debe ser aplicado en presente caso, por lo que no debe ser impuesto la medida de clausura temporal;

El numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, señala: “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, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”;



Por su parte, el artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, (en adelante TUO de la Ley 27444) establece: Principios de legalidad: “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”. Principio del Debido Procedimiento: “Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; (...)”;

#### **Sobre el Recurso de Apelación.**



Que, 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, cabe indicar que, 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, tal como lo señala el Artículo 220° del T.U.O. la Ley 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Se tiene que, la representante de la empresa DELOSI S.A, plantea Recurso de Apelación contra la Resolución de Servicios Públicos N° 536-2023-MPH/GSP, bajo el fundamento que, no debió haberse impuesto la sanción complementaria de clausura al haberse sustraído la materia;

Respecto de la posibilidad municipal de clausurar el local, Sobre el particular, el artículo 49° de la Ley Orgánica de Municipalidades que desarrolla las prerrogativas a las que hace referencia el artículo 192° de la Constitución, establece lo siguiente:

#### **ARTÍCULO 49°.- CLAUSURA, RETIRO O DEMOLICIÓN**

*La autoridad municipal puede ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o servicios cuando su funcionamiento está prohibido legalmente o constituye un peligro o riesgo para la seguridad de las personas y la propiedad privada o la seguridad pública, infrinjan las normas reglamentarias o de seguridad del sistema de defensa civil o produzcan olores, humos, ruidos molestos u otros efectos perjudiciales para la salud o la tranquilidad del vecindario.*

*La autoridad municipal puede ordenar el retiro de materiales o la demolición de obras e instalaciones que ocupen vías públicas o a mandar ejecutar la orden por cuenta del*



*infractor, con el auxilio de la fuerza pública o a través del ejecutor coactivo, cuando corresponda.*

*La autoridad municipal puede demandar en la vía sumarísima autorización judicial para la demolición de obras inmobiliarias que contravengan normas legales, reglamentos y ordenanzas municipales.*

Las potestades a las que se hace referencia en el artículo 49° de la Ley Orgánica de Municipalidades corresponden a la función de policía de la Administración, es decir, aquella que le permite limitar la libertad y la propiedad de los administrados mediante el ejercicio de la coacción, y cuya finalidad no es otra que posibilitar el ejercicio de los derechos y libertades de los propios ciudadanos, garantizar la seguridad ciudadana y velar por el desarrollo urbano del territorio de su competencia;

Este deber de crear las condiciones para el ejercicio de los derechos y a la vez garantizar la seguridad ciudadana y el desarrollo de los ciudadanos como sociedad que justifica el poder de limitar derechos de los administrados es lo que fundamenta el poder de policía de la Administración;

La noción de interés público incorpora, entonces, las funciones que está llamada a cumplir la autoridad. Por ello, tras el interés público es posible encontrar el deber de la Administración de, por un lado, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades; y, por otro, garantizar la seguridad ciudadana y el desarrollo en términos sociales. En esa medida, la Administración en cada caso deberá mantener las condiciones adecuadas para el logro de estas finalidades y, a su vez, remover los obstáculos que pudieran impedirlos; o dicho de otra manera, hacer posible la convivencia pacífica de los administrados en la sociedad y a la vez el desarrollo de la misma;

El poder de policía de la Administración y los derechos de libertad y propiedad ciudadanos, entonces, se presentan como las dos caras de una misma moneda. Mientras el poder de policía encuentra su límite en los derechos ciudadanos, estos a su vez, tienen el deber de ejercer sus derechos respetando el orden público;

En este sentido, será legítimo el ejercicio del poder de policía de la Administración cuando la limitación impuesta se encuentre legitimada por una razón de interés público; o, dicho de otra manera, cuando la actuación de la Administración tenga por finalidad garantizar la seguridad pública o proteger los derechos de libertad o propiedad de los ciudadanos. Además del interés público, el Estado Constitucional ha impuesto una serie de otros límites al ejercicio del poder de policía de la Administración. Entre estos límites, podemos encontrar el deber de actuar de modo proporcional en cada caso y el deber de obrar contra quien perturba el orden público, pero no contra quien ejerce legítimamente sus derechos;

En el caso de autos, la impugnante cuestiona el ejercicio del poder de policía de la Municipalidad, poniendo en tela de juicio la medida de clausura temporal que le fue impuesta. Alega que, la imposición de una medida de clausura temporal, semanas después de la imputación de la supuesta infracción, carece de objeto, ya que jurídicamente ha operado la sustracción de la materia;

Una respuesta a la cuestión requiere analizar las facultades conferidas a la Municipalidad por el artículo 49° de la Ley Orgánica de Municipalidades a la luz de los fundamentos del poder público;

Al respecto, el artículo 49° de la Ley Orgánica de Municipalidades establece expresamente la facultad de la Administración de clausurar locales de forma temporal o definitiva cuando su funcionamiento esté prohibido legalmente o cuando constituya un peligro o un riesgo para la seguridad de las personas y la propiedad privada o la seguridad pública;

En este sentido, la norma en cuestión establece una serie de supuestos en los que la sola verificación del hecho por parte de la Municipalidad autoriza la ejecución inmediata de la medida de clausura, la misma que podría ser, sin embargo, cuestionada con posterioridad en sede administrativa. En contraposición, la norma exige, para el caso de la demolición, el trámite de una autorización judicial;



En el caso de autos se tiene que al momento de la imposición de la Papeleta de Infracción N° 1236 de fecha 12 de septiembre del presente año, se ha dispuesto la sanción no pecuniaria de clausura temporal, el mismo que ha sido ratificado mediante la Resolución de Servicios Públicos N° 536-2023-MPH/GSP del 25 de septiembre del 2023, ello a razón de del descargo presentada por la propia administrada, lo que no quiere decir, que recién, con la emisión de la resolución citada, se está imponiendo la sanción complementaria de clausura, es decir con dicha resolución se está confirmando la sanción aplicada;



Ahora, en la acción fiscalizadora, se ha hallado que el local que expende comida al paso, actúa al margen de la Ley, por tener equipos, maquinarias en mal estado de conservación, que como tal, estaría perjudicando el interés público al no haberse verificado que la actividad de este cumple con los requisitos legales exigidos para garantizar la seguridad pública. Tolerar el ejercicio de una actividad que no cuenta con los requisitos mínimos exigidos por la Ley supone incrementar indebidamente un riesgo para la seguridad pública, perjudicando así la calidad de vida;

Por ello, se considera que, en el presente caso, no ha operado la sustracción de la materia como tampoco se ha vulnerado el derecho al debido procedimiento administrativo cuando se impone una medida de clausura temporal al establecimiento comercial señalado;

Cabe agregar que, el artículo 19 de la LEY QUE MODIFICA LA LEY 28976, LEY MARCO DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO, PARA REGULAR LOS SUPUESTOS DE CLAUSURA DE ESTABLECIMIENTOS, que hace referencia la administrada en su escrito mediante el exp 388648, de fecha 31 de octubre del 2023, en su literal a), establece que la clausura temporal se aplicara como medida preventiva, cuando se constate la existencia de un peligro inminente para la vida, la salud, la propiedad o la seguridad de las personas, que no pueda ser subsanado en el propio acto de inspección. Lo que ocurre en el caso, como se corroboró al momento de la imposición de la Papeleta de Infracción N° 1236 de fecha 12 de septiembre del presente año, por lo que dispuso la sanción no pecuniaria de clausura temporal;



#### De la proporcionalidad de la clausura

A través del juicio de adecuación, se exige que la medida impuesta tenga un fin y que sea adecuada para el logro de dicho fin. A su vez, dicho fin no debe estar constitucionalmente prohibido y debe ser socialmente relevante. Concretamente, la clausura tiene como finalidad hacer respetar el ordenamiento legal y evitar el desarrollo de actividades comerciales cuya seguridad y conformidad con el desarrollo del distrito no resulte acreditada. Asimismo, la clausura se encuentra dentro de las competencias municipales, siendo que los fines que persigue en abstracto son acordes con la Constitución y socialmente relevantes;

A través del juicio de necesidad, se examina si dentro del universo de medidas que puede aplicar la Administración para lograr el fin propuesto, la medida adoptada es la menos restrictiva de derechos. Al respecto, el Tribunal Constitucional considera que la clausura se presenta como la medida municipal más eficaz para desincentivar el incumplimiento de las normas y a la vez velar por la seguridad y el orden en el distrito. Ello, en la medida que evita el ejercicio de actividades no verificadas por la Municipalidad a la vez que traslada al propio administrado la responsabilidad de su accionar al margen de la norma. A través del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, se persigue establecer si la medida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, a través de un balance entre sus costos y sus beneficios;

Que, a través del INFORME LEGAL N° 1228-2023-MPH/GAJ, del 26 de octubre del año en curso, la Gerencia de Asesoría Jurídica, opina se declare **INFUNDADO** el Recurso de Apelación formulada por la administrada MAGGIE ROCIO SUMMERS COMPANY, apoderada de la empresa DELOSI S.A, contra Resolución de



Gerencia de Servicios Públicos N° 536-2023-MPH/GSP y se dé por **AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 228.2 del artículo 228° del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, el mismo que ha sido ratificado mediante el Informe Legal N° 1293-2023-MPH/GAJ-OAJ, del 13 de noviembre del presente año;

Con el visado de la Gerencia de Asesoría Jurídica;

Por tales consideraciones y en uso de las facultades conferidas por Resolución de Alcaldía N° 330-2023-MPH/A; concordante con el artículo 85° del TUO de la Ley 27444 aprobado con D.S. 004-2019-JUS, y artículo 20° y 27° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO .-** Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación formulada por la administrada **MAGGIE ROCIO SUMMERS COMPANY**, apoderada de la empresa **DELOSI S.A**, contra Resolución de Gerencia de Servicios Públicos N° 536-2023-MPH/GSP; por las razones expuestas. Por tanto, ratificar la resolución citada.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Dar por **AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 228.2 del artículo 228° del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

**ARTICULO CUARTO.- NOTIFICAR** a la administrada, con las formalidades de Ley, y a la Gerencia de Servicios Públicos.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**



GM  
HSDO/jddb