

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 149-2024-MPH/GM

Huancayo,

26 FEB. 2024

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO

VISTO:

El Expediente N° 406636-587301 de fecha 18 de diciembre 2023, sobre Nulidad de Notificación Defectuosa de Resolución de Promoción Económica y Turismo N° 3806-2023-MPH/GPEyT de fecha 30 de octubre de 2023, formulado por Luis Henry Salazar Tupiño, el Informe N° 371-2023-MPH/GPEyT e Informe Legal N° 151-2024-MPH/GAJ del 07 de febrero de 2024; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo I, segundo párrafo del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, establece: **"Las Municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines"**; y, su artículo II, precisa: **"Los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las Municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico"**.

Que, el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señala: **1.1. Principio 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"**; asimismo, por el **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; (...)"**; de este modo constituyendo auténticas garantías constitucionales de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Que, en cuestión normativa municipal, el artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, precisa: **"Las Ordenanzas de las Municipalidades provinciales y distritales, en materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa"**; asimismo, en su artículo 46°, señala expresamente: **"Las normas municipales son de carácter obligatorio y su incumplimiento acarrea las sanciones correspondientes, sin perjuicio de promover las acciones judiciales sobre las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar. Las Ordenanzas determinan el régimen de sanciones administrativas por la infracción de sus disposiciones estableciendo las escalas de multas en función de la gravedad de la falta, así como la imposición de sanciones no pecuniarias. (...)"**; y, en su artículo 49° precisa que la autoridad municipal puede ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos comerciales, cuando su funcionamiento infrinja las normas reglamentarias o atenten contra la seguridad pública.

Que, el artículo 4° de la Ordenanza Municipal N° 720-MPH/CM que aprueba el Reglamento de Infracciones y Sanciones Administrativas de la Municipalidad Provincial de Huancayo, establece que las sanciones administrativas aplicables por infracciones, se clasifican en pecuniarias y no pecuniarias y se encuentran debidamente tipificadas en el CUISA, cuya aplicación a las personas naturales y/o jurídicas es competencia de la Municipalidad Provincial de Huancayo, a través de sus órganos de línea, entre ellos la Gerencia de Promoción Económica y Turismo, con el objeto de generar el cambio voluntario y adecuación de las conductas infractoras a las disposiciones municipales y administrativas.

Que, el 28 de octubre de 2023 se publicó en el diario Oficial El Peruano, La Ley N° 31914 que modifica la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, esta Ley prevé los supuestos de clausura temporal o definitiva de establecimientos, incorporando las nuevas definiciones de clausura, clausura definitiva, clausura temporal y riesgo inminente, asimismo indica los supuestos en que procedería una clausura temporal de establecimientos, además incluye los supuestos de improcedencia de una clausura temporal.

Que, la referida Ley N° 31914, en su Única Disposición Complementaria Final, sobre Adecuación de la presente Ley, establece: ***“El Poder Ejecutivo tiene un plazo máximo de 30 días calendario para adecuar lo dispuesto en esta ley en el Texto Único Ordenado de la Ley 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, (...), sin perjuicio de la entrada en vigor de esta ley, que será a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano”,*** es decir que se encuentra vigente a partir del 29 de octubre de 2023; asimismo, en su Única Disposición Complementaria Transitoria, precisa: ***“Los procedimientos de clausura temporal o definitiva en trámite al momento de la entrada en vigor de la presente ley deben adecuarse a las disposiciones de ésta”.***



Que, mediante Papeleta de Infracción Administrativa N° 011537 de fecha 16-08-2023, se determinó la infracción con Código GPET2 Por carecer de Licencia de Funcionamiento de Establecimiento con un área económica desde 50m2 hasta 100m2, a nombre de Luis Henry Salazar Tupiño, respecto al establecimiento comercial con giro Restaurante, ubicado en la Av. Huancavelica N° 851 – Primer Piso - Huancayo, habiéndose constatado al momento de la inspección que el establecimiento viene funcionando con el giro de restaurante, sin embargo no cuenta con la licencia de funcionamiento correspondiente, mencionando además que, el encargado mostró una licencia vencida con número 1366 del año 2022 y con fecha de vencimiento 27-07-2023; infracción que generó la Resolución de Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 3145-2023-MPH/GPEyT de fecha 12-09-2023 que determinó Clausurar Temporalmente por espacio de veinte (20) días calendarios los accesos directos e indirectos del antes mencionado establecimiento regentado por don Luis Henry Salazar Tupiño.



Que, con Expediente N° 376707-543339 de fecha 29-09-2023, el Sr. Luis Henry Salazar Tupiño, interpone Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 3145-2023-MPH/GPEyT, solicitando se deje sin efecto con el argumento que el establecimiento comercial denominado “EL BAJON WARIQUE CALLE, PERO ELEGANTE” no viene operando desde el 06 de junio de 2023, que al momento de imponerse la papeleta de infracción N° 011537, el encargado del local se encontraba haciendo limpieza, además retirando enseres y productos de cocina, puesto que el establecimiento ya no se encontraba operando, lo que se puede comprobar demostrando que la refrigeradora se encuentra desabastecida y el establecimiento se encuentra cerrado y no opera como restaurante o cualquier otro giro de negocio desde el 06 de junio de 2023 como muestran las fotos adjuntas, y se cerró mucho antes de que su licencia de funcionamiento expire; que la autoridad administrativa no realizó la verificación del funcionamiento del establecimiento, por lo que las nuevas pruebas que adjunta lo sustentan, además al momento de notificarse la resolución, se hizo bajo puerta comprobándose que el establecimiento estaba cerrado; y en otrosí dice que consignó como domicilio para siguientes notificaciones el Jr. Cajamarca N° 931, distrito y provincia de Huancayo, departamento de Junín; recurso que calificado en primera instancia devino en la Resolución de Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 3806-2023-MPH/GPEyT de fecha 30 de octubre de 2023 que resolvió Declarar Improcedente el Recurso de Reconsideración presentado por Luis Henry Salazar Tupiño, ratificándose la resolución recurrida por los argumentos expuestos en su parte considerativa, resolución que fue notificada con fecha 07 de noviembre de 2023 en la dirección de la Av. Huancavelica N° 851 – Huancayo.

Que, con Expediente N° 406636-587301 de fecha 18 de diciembre de 2023, don Luis Henry Salazar Tupiño solicita se declare la notificación defectuosa de la Resolución de Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 3806-2023-MPH/GPEyT de fecha 30 de octubre de 2023, disponiéndose se rehaga dicha notificación a fin de no vulnerar su derecho al debido procedimiento administrativo, derecho de defensa y de contradicción, argumentando que, con fecha 29 de setiembre de 2023 interpuso reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 3145-2023-MPH/GPEyT del 12-09-2023 sobre carecer de licencia de funcionamiento; con fecha 30 de octubre se le notifica la Resolución de Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 3806-2023-MPH/GPEyT, que declara Improcedente el recurso de reconsideración presentado, con la irregularidad de que fue notificada a la dirección cito en Av. Huancavelica 851, del distrito y provincia de Huancayo, a pesar que, con el escrito de fecha 29 de setiembre de 2023, por el que interpuso recurso de reconsideración, consignó claramente como domicilio para las posteriores notificaciones el Jr. Cajamarca N° 931, distrito y provincia de Huancayo, lo que no fue tomado en cuenta causando que el recurrente tome conocimiento de manera tardía de la notificación de la Resolución, pues se debe considerar que ya no ejerce actividad económica en el local comercial ubicado en la Av. Huancavelica N° 851; que en este sentido se ha causado indefensión al recurrente, al no poder contradecir válidamente el acto administrativo contenido en la Resolución N° 3806-2024-MPH/GPEyT, de modo que habiéndose realizado una notificación inválida solicita que se rehaga para que pueda ejercer los medios de defensa de los que dispone en la Ley General del Procedimiento Administrativo General.

Que, de conformidad con el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, ***“Artículo 11, numeral 11.1. Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el título III, Capítulo II de la presente Ley”***; vale decir, mediante los recursos administrativos de reconsideración y apelación que establece la Ley N° 27444; siendo que, en el presente caso se ha planteado la declaración de la notificación defectuosa del acto administrativo que resolvió la reconsideración interpuesta por el interesado, sin definirse el recurso administrativo con el que se plantea.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE

HUANCAYO

Gratifica con Luzes

Que, el artículo 217.2 de la Ley N° 27444, precisa: **“Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo”**; de donde la nulidad al acto de notificación planteada por el recurrente al no haberse presentado con el respectivo recurso administrativo, no amerita calificarse por devenir en improcedente.

Que, a mayor abundamiento de la improcedencia de lo solicitado, tenemos que, sobre la eficacia y validez de los actos administrativos, en aplicación inmediata de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el artículo 16.- Eficacia del acto administrativo de la Ley N° 27444, establece: **“16.1.El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo, y conforme al artículo 20.1.1”**; es así, que en el presente procedimiento corresponde la Notificación personal al administrado interesado, en su domicilio, conforme establece el **“artículo 21.- Régimen de notificación personal. 21.1. La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año”**; de donde, si bien el infractor en su recurso de reconsideración, dentro del mismo procedimiento, ha comunicado su domicilio del Jr. Cajamarca N° 931 para posteriores notificaciones, lugar al que debió notificarse también la última resolución, que sin embargo al haberse notificado en la Av. Huancavelica N° 851 no deja de surtir sus efectos por tratarse del domicilio que consta en el expediente y misma dirección del establecimiento infraccionado, más aún que por los actuados posteriores, resulta de aplicación el artículo 27 **“Saneamiento de notificaciones defectuosas (...) 27.2. También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. (...)”**; es así que su solicitud que se declare la notificación defectuosa de la Resolución de Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 3806-2023-MPH/GPEyT es evidencia suficiente de que el administrado ha tomado conocimiento del contenido y alcance de la mencionada resolución, habiendo tenido la oportunidad de contradecirla conforme a Ley, por tanto deviniendo en improcedente su solicitud.

Que, de otro lado, el artículo 213 sobre Nulidad de Oficio del acotado cuerpo normativo, establece: **“213.1. En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. 213.2. La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. (...)”**.

Que, mediante el Informe Legal N° 151-2024-MPH/GAJ de fecha 13 de febrero de 2024 Gerencia de Asesoría Jurídica precisa en análisis que realizado a los actuados y la normativa vigente, tenemos que el infractor pretende se declare la notificación defectuosa de la Resolución de Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 3806-2023-MPH/GPEyT y que se rehaga la misma al haberse notificado a un domicilio diferente del declarado para posteriores notificaciones, que al no cumplir las formalidades establecidas por Ley, como es la presentación vía recurso administrativo, aún más encontrándose saneada dicha notificación con el manifiesto expreso del recurrente al solicitar que se declare la notificación defectuosa, sin contradecir el fondo de la resolución, de este modo evidenciando haber tomado conocimiento del contenido del acto resolutorio sin haberlo impugnado oportunamente, correspondería desestimar lo solicitado y continuar el procedimiento sancionador; sin embargo, considerando la modificación de la Ley N° 28976 y las nuevas disposiciones aplicables al caso, debemos contemplar la vigencia de la Ley N° 31914 desde el 28 de octubre de 2023, de este modo observar que al emitirse la Resolución de Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 4185-2023-MPH/GPEyT de fecha 30 de octubre de 2023 con posterioridad a la vigencia de la Ley N° 31914, resolviéndose la improcedencia del recurso de reconsideración presentado por Luis Henry Salazar Tupiño con Expediente N° 376707 del 29-09-2023, no se ha cumplido con la adecuación a las nuevas disposiciones conforme lo establece la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 31914 que modifica la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, consecuentemente se ha incurrido en vulneración del principio de legalidad establecido en el Art. I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General; de este modo cayéndose en vicio administrativo causal de nulidad como es la contravención a las leyes, establecido por el artículo 10 del mencionado cuerpo legal, por consiguiente corresponde declararse la nulidad de la Resolución de Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 3806-2023-MPH/GPEyT, se retrotraiga el procedimiento hasta el momento del vicio incurrido y se emita nuevo acto resolutorio con mejor estudio de autos y aplicación de las disposiciones legales vigentes.

Con el visado de la Gerencia de Asesoría Jurídica:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO la Resolución de Gerencia de Desarrollo Económico y Turismo N° 3806-2023-MPH/GPEyT; **RETROTRAER** el procedimiento administrativo al momento de la calificación del recurso de reconsideración interpuesto por Luis Henry Salazar Tupiño con Expediente N° 376707, por no ajustarse al ordenamiento jurídico vigente y vulneración del principio de legalidad, por los fundamentos de orden fáctico y legal expuestos en la parte considerativa; quedando **SIN OBJETO EL PRONUNCIAMIENTO** de fondo sobre declaración de notificación defectuosa solicitado por el infractor.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar al administrado con las formalidades de Ley, y a la Gerencia de Promoción Económica y Turismo para su cumplimiento estricto.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO
Mg. Crislian Enrique Velita Espinoza
GERENTE MUNICIPAL

