



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 242 -2018-MPH/A.

Ayacucho, 10 MAYO 2018

VISTO:

El Dictamen Legal N° 28-2018-MPH/16. de fecha 24 de abril de 2018, proveniente de la Oficina de Asesoría Jurídica, sobre Recurso Impugnativo de Apelación contra la Resolución de Gerencia N° 103-2018-MPH/45.47, de fecha 13 de febrero de 2018, y;

CONSIDERANDO:

Que, los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, concordante con el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley N° 30305 de fecha 10 de marzo de 2015;

Que, en operativo inopinado la Sub Gerencia de Comercio, Licencia y Fiscalización en observancia del Artículo 35° Numeral 3) de la Ordenanza Municipal N° 022-2016-MPH/A y la Ordenanza Municipal N° 007-2011-MPH/A, modificado por Ordenanza Municipal N° 007-2012-MPH/A constata el establecimiento comercial ubicado en el Jr. Tres Máscaras N° 537 - 2do piso, donde se ejerce el giro de negocio "Restaurant - Cebichería"; advirtiéndose de la cita inspección que el local se encuentra en normal funcionamiento encontrándose en su interior un aproximado de 20 personas entre varones y mujeres libando cerveza; asimismo, se observan mesas, exhibidor de cervezas, andamio con bebidas, cajas de cerveza, parlante en la pared y mostrador; precisando la observación de que el local fue sancionado primigeniamente con el Código de Infracción 08-002 que responde a: "Apertura del establecimiento sin contar con licencia de funcionamiento locales mayores a 50,00 m2 de área ocupada"; en ese contexto, conforme a la normativa municipal vigente se procedió a imponer la sanción tipificada en el código de infracción 04.02.07 que vierte: "Reapertura indebida del establecimiento que ha sido sancionado con clausura definitiva y/o tapiado"; teniendo en consideración que local inspeccionado ya había sido sancionado primigeniamente;

Que, mediante Resolución de Gerencia N° 995-2017-MPH/45.47 de fecha 29 de diciembre de 2017 se resuelve en su Artículo Primero, Sancionar a la Sra. Zenaida Huayta Romero en su condición de titular y/o propietaria del establecimiento comercial "Restaurant - Cebichería", ubicado en el Jr. Tres Máscaras N° 537 - 2do piso con una multa equivalente al 200% de la UIT vigente; toda vez que, la administrada ya había sido Sancionada primigeniamente con el Código de Infracción 08-002, no obstante ello continua con su conducta renuente; aplicándose para tal efecto, el código de infracción 04.02.07 de la Ordenanza Municipal N° 022-2016-MPH/A que vierte: "Reapertura indebida del establecimiento que ha sido sancionado con clausura definitiva y/o tapiado";

Que, mediante Resolución de Gerencia N° 130-2018-MPH/45.47 de fecha 13 de febrero de 2018, se resuelve en su Artículo Primero, declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesta por la administrada Zenaida Huayta Romero; per se, en su Artículo Segundo, se deja sin efecto las sanciones no pecuniarias impuestas mediante Acta de Constatación y Fiscalización N° 143-2017-MPH/A y lo dispuesto en el Artículo segundo de la Resolución de Gerencia N° 995-2017-MPH/45.47;

Que, mediante Expediente Administrativo de Registro N° 5659 de fecha 12 de marzo de 2018, la administrada incoa recurso impugnativo de apelación contra la Resolución de Gerencia N° 103-2018-MPH/45.47 de fecha 13 de febrero de 2018, arguyendo para tal efecto lo siguiente: "... su representada no siguió el Debido Procedimiento y el Principio





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"

LEY N° 24682.

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



de Legalidad previstos el Título Preliminar de la Ley N° 27444, observando además el Artículo 230° la citada ley sobre principios del proceso sancionador, encontrándose la Resolución de Gerencia N°103-2018-MPH/45.47, en causal de nulidad prevista en el numeral 1) y 2) del Artículo 10° : asimismo, el defecto de validez de actos administrativos; (...), por otro lado, cuento con una licencia de funcionamiento desde el año 2016 para ejercer el giro de negocio Restaurant - Cubichería, además cuenta con ITSE vigente, siendo mi actividad comercial de carácter ordinario - común; por tanto, la tipificación de la presunta sanción debería ser como actividad ordinaria, que la sanción descrita en el acta de constatación primigenia sobre reapertura indebida del establecimiento que ha sido sancionado con clausura definitiva y/o tapiado Código 04.02. 07. se encuentra viciada, toda vez que del Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 143 se advierte el código de infracción primigenio fue 08-002, código que fue modificado conforme se advierte de la Ordenanza Municipal N° 022-2016-MPH/A (...); por otro lado, se tiene la denuncia penal interpuesta por la Municipalidad Provincial de Huamanga por la comisión del presunto Delito de Resistencia y Desobediencia a la Autoridad, ante la Sexta Fiscalía penal Corporativa de Huamanga, a lo que con fecha 19 de febrero de 2018 emiten disposición fiscal no formalizar ni continuar con la Investigación Preparatoria N° 02-2017-MP/FN-FPPCH-06-AYA(...);

Que, conforme a lo dispuesto por el Artículo 109° Numeral 109.1) de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, concordante con el Artículo 118° Numeral 118.1) del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, TUO de la Ley N° 27444 que precisa: "Frente a un acto que supone viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos"; siendo ello así, el Artículo 207° Numeral 207.1) de la Ley N° 27444 modificado por el Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272, señala cuales son los recursos administrativos con los que cuenta el administrado para cuestionar un acto en sede administrativa siendo estos: a) Recurso de Reconsideración y b) Recurso de Apelación; solo en caso que por Ley o Decreto Legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión; señalándose además, en el Numeral 207.2) de la Ley N° 27444 el término para la interposición de los recursos impugnatorios señalados precedentemente es de quince (15) días perentorios, los cuales deberán ser resueltos en el plazo de treinta (30) días hábiles consecutivos; en esa línea de ideas, del recurso impugnativo de apelación incoado por la recurrente se advierte que:

- a) Ha sido interpuesto el 12 de marzo de 2018.
- a) Ha sido interpuesto dentro del plazo de los quince (15) días de notificado el acto materia de impugnación, conforme lo dispuesto por el Artículo 207° Numeral 207.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 modificado por Decreto Legislativo N° 1272.
- b) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el Artículo 113° y 211° de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 modificado por Decreto Legislativo N° 1272.

Por lo que, habiéndose cumplido con los requisitos formales y de admisibilidad previstos por la norma administrativa, se procede a realizar el análisis y la valoración de los fundamentos de derecho planteados en su recurso impugnativo de apelación.

Que, como cuestión previa es preciso señalar que la normativa que regula el ámbito local esto es la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972, en su Artículo 40° señala que: "Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la 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





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"

LEY N° 24682.

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



Huamanga
Más Humano

materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa(...)"; precepto normativo que es concordante con el Artículo 46° del mismo cuerpo legal que vierte: "Las normas municipales son de carácter obligatorio su incumplimiento acarrea la sanción correspondiente, sin perjuicio de promover las acciones judiciales sobre las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar"; ergo, en el ámbito de aplicación jurisdiccional Las Ordenanzas Municipales 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, las sanciones que aplique la autoridad municipal podrán ser las de multa, suspensión de autorizaciones o licencias, clausura, decomiso, retención de productos y mobiliario, retiro de elementos antirreglamentarios, paralización de obras, demolición, internamiento de vehículos, inmovilización de productos y otras a solicitud de la Municipalidad respectiva o del Ejecutor Coactivo correspondiente, la Policía Nacional y la Fiscalía correspondiente prestarán su apoyo en el cumplimiento de las sanciones que se impongan; partiendo de lo antes vertido, el Gobierno Local (MPH) mediante Ordenanza Municipal N° 022-2016-MPH/A de fecha 27 de agosto de 2016 respectivamente, se aprobó el "Reglamento de Otorgamiento de Licencia de Funcionamiento en la Jurisdicción del Distrito de Ayacucho", norma municipal mediante el cual se estableció la potestad sancionadora (anexos) de la Municipalidad Provincial de Huamanga respecto a los establecimientos comerciales donde se ejerce cualquier tipo de negocio en sujeción a lo dispuesto por los Artículos 40° y 46° de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972; per se, mediante la citada Ordenanza Municipal se estableció que la Municipalidad Provincial de Huamanga, en cumplimiento de sus atribuciones y funciones realizará las labores de fiscalización de las actividades económicas con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones de los titulares de las Licencias de Funcionamiento y autorizaciones señaladas en la presente ordenanza, pudiendo imponer las sanciones a que hubiere lugar en caso de incumplimiento, pudiendo ser estas pecuniarias y no pecuniarias, así como las medidas complementarias inmediatas y mediatas; sin perjuicio de promover las acciones judiciales de responsabilidad civil y penal a que hubiere lugar en contra de los propietarios y/o conductores;

Que, en ese orden de ideas, y en el marco de la norma legal antes vertida, es preciso señalar que la Municipalidad Provincial de Huamanga, en su función de fiscalización y supervisión por intermedio de sus órganos estructurados competentes, siendo para el presente caso la Sub Gerencia de Comercio, Licencia y Fiscalización en observancia del artículo 35° Numeral 3) de la Ordenanza Municipal N° 022-2016-MPH/A, materializa los hechos ocurridos durante la intervención al establecimiento comercial con giro de negocio "Restaurant - Cubichería" ubicado en el Jr. Tres Máscaras N° 537 - 2do piso, constatando que el local se encuentra en normal funcionamiento, pese a haber sido sancionado a mérito del Acta de Constatación N° 00314 con Código de Infracción N° 08-002 que vierte: "Apertura del establecimiento sin contar con licencia de funcionamiento locales mayores 50.00 m2 de área ocupada"; bajo dicha premisa se redactó in situ el Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 143 de fecha 06 de junio de 2017; del cual se desprende que el establecimiento inspeccionado reaperturó su local pese a encontrarse sancionado con clausura definitiva; por lo que, en observancia del marco normativo municipal (Ordenanza Municipal N° 022-2016-MPH/A de fecha 27 de agosto de 2016) se procedió a aplicar lo previsto en las Disposiciones Complementarias Finales: Cuarta Disposición. - Apruébese el Anexo 2, que modifica e incorpora las sanciones administrativas al Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas - CISA, del Régimen de Aplicación de Infracciones y Sanciones Administrativas - RAISA y demás disposiciones establecidas en la presente ordenanza; estableciendo en consecuencia el Código de Infracción 04.02.05

Que, se desprende el procedimiento regular para imponer la infracción de reapertura indebida del establecimiento que ha sido sancionado con clausura definitiva y/o tapiado (incumplimiento de sanción) siempre y cuando se corrobore de manera





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.



"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

objetiva y cierta la reapertura del local sancionado; en tal sentido, corresponde evaluar si en la emisión del acto administrativo de sanción se cumplió con todos los requisitos de validez para su emisión y consecuentemente surta sus efectos jurídicos como tal; en ese orden de ideas, de autos se desprende el Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 143, del cual en sus considerandos se advierte la tipificación del Código 04.02.07, ilustrado in fine, teniendo como base de dicha sanción el Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 314 de fecha 29 de abril de 2017 que sancionó en su momento por apertura sin contar con licencia de funcionamiento; per se, la Resolución de Gerencia N° 995-2017-MPH/45.47 de fecha 29 de diciembre de 2017 en su cuarto considerando expresa de manera textual que la sanción actual es decir por reapertura indebida obedece a que el local sancionado con reapertura indebida fue sancionado por no contar con licencia de funcionamiento a mérito del Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 314; en ese sentido, es necesario realizar un cotejo normativo y vigencia de los marcos normativos municipales para acreditar que la sanción impuesta es la correcta; ad quen, es preciso señalar que con fecha 28 de agosto de 2016 entro en vigencia la Ordenanza Municipal N° 022-2016-MPH/A, y su CISA respectivo; por lo que desde la vigencia de esta las sanciones a aplicar a los giros de negocio instaurados en nuestra jurisdicción serán con la normativa vigente; partiendo de lo antes vertido, la primigenia sanción impuesta al establecimiento comercial con giro de negocio "Restaurant - Cebichería" ubicado en el Jr. Tres Mascaras N° 537 - 2do piso, fue tipificada con el código de infracción 08-002, de la Ordenanza Municipal N° 007-2011-MPH/A, modificado por Ordenanza Municipal N° 007-2012-MPH/A, cuando para ese entonces la normativa vigente era la Ordenanza Municipal N° 022-2016-MPH/A, transgrediéndose el principio de legalidad y sobre todo el principio de tipicidad que vierte: "Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria"; ergo, desde dicha premisa legal la emisión de los demás actos administrativos así como el procedimiento sancionador que actualmente se le sigue a la administrada Zenaida Huayta Romero nacieron viciados al haberse invocado una normativa que en la actualidad se encuentra modificada, y a razón de ello se procedió con emitir sendos actos administrados teniendo como base de sanción el Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 314; por lo que, se observa una evidente transgresión al principio de tipicidad debiendo esta entidad corregir y/o subsanar la omisión que se advierte;

Que, conforme al considerando señalado in fine, la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, ha señalado que la propia administración pública, DE OFICIO, advierta el vicio incurrido y declare la nulidad del acto administrativo (Artículo 202° de la Ley N° 27444), el fundamento de esta potestad de la administración radica (...) en la necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés de respetar la vigencia del principio de juridicidad o del orden público"; en este caso, en particular la nulidad debe ser declarada por el superior jerárquico del órgano que emitió la resolución materia de revisión; y solo si dicho acto ha sido emitido por una autoridad no sometida a subordinación jerárquica, esta última es la facultada para declarar la nulidad de su propia resolución. Cabe resaltar que la facultad que tiene la administración para declarar de oficio la nulidad de sus propios actos prescribe a los dos años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos; y en caso que dicha facultad haya prescrito, sólo procede demandar la nulidad del acto administrativo ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo; en ese sentido, los Numerales 1) y 2) del Artículo 10° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por Decreto Legislativo N° 1272 establece que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, la contravención a la constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; del mismo modo, el defecto o





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



la omisión de alguno de sus requisitos de validez (...); de acuerdo con el Artículo 3° de la citada Ley, la validez de un acto administrativo se encuentra sujeta a que esta haya sido emitida conforme al ordenamiento jurídico, es decir cumpliendo con los requisitos de validez: competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular (para determinar inequívocamente efectos) habiéndose establecido en nuestro ordenamiento jurídico que todo acto administrativo es presuntamente válido (presunción iuris tantum), en tanto no sea declarada su nulidad por autoridad competente, conforme a lo dispuesto por el Artículo 9° de la misma Ley administrativa; la declaración de nulidad tiene efecto ex nunc (declarativo y retroactivo a la fecha del acto), salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso opera a futuro, de acuerdo a lo regulado por el Artículo 12° de la Ley N° 27444; siendo ello así, del análisis del numeral 1) del Artículo 202° de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, resulta necesario detallar el marco normativo de la nulidad de oficio, ad quen, se tiene que el Artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General ha señalado que son vicios del acto administrativo y que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
- El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14°.
- Los actos expesos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por lo que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
- Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Que, el Numeral 202.1 del Artículo 202° de la misma norma acotada señala que: "En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10° de la Ley N° 27444, puede **DECLARARSE DE OFICIO** la **NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público"; por lo que, teniendo en cuenta lo expresado en los párrafos precedentes y en observancia estricta del Principio de Legalidad, el Debido Proceso Administrativo y el Principio de Tipicidad esta oficina de asesoría, precisa que es factible la declaratoria de nulidad de oficio por parte del órgano competente; máxime si el procedimiento sancionador señalado ut supra nació viciado conforme a lo señalado en numeral 4.2 último párrafo;

Que, bajo los argumentos expuestos ut supra del presente considerando la recurrida Resolución de Gerencia N° 103-2018-MPH/45.47 de fecha 13 de febrero de 18, se encuentra inmersa en causal de nulidad prevista en el Numeral 1) y 2) del Artículo 10° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General modificado por Decreto Legislativo N° 1272, siendo ello así, y con la finalidad de encaminar el debido procedimiento sancionador a efectos de establecer el Ius Puniendi Administrativo de esta entidad edil,

Estando a las consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones conferidas por el numeral 6 del Artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD DE OFICIO**, de la Resolución de Gerencia





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



N° 103-2018-MPH/45.47 de fecha 13 de febrero de 2018 y los demás actos que dieron lugar y origen a esta, debiendo en consecuencia RETROTRAER, el procedimiento sancionador hasta el momento y/o etapa en la que se cometió el vicio o contravención normativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución a la señora Zenaida Huayta Romero, Gerencia Municipal, Gerencia de Desarrollo Económico y Ambiental, Sub Gerencia de Comercio Licencia y Fiscalización, y demás Unidades Estructuradas de la Municipalidad Provincial de Huamanga, para su cumplimiento según Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA

 Med. S. Hugo Aedo Mendoza
 ALCALDE

