



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N°186 -2019-GM-A/MPMN

Moquegua, 26 de agosto 2019

VISTOS:

El Informe legal N° 0507-2019-GAJ/GM/MPMN, que contiene la opinión legal, respecto del recurso de apelación interpuesto por el Sr. Nielsen Espinoza Martel, contra la Resolución de Gerencia N° 0387-2019-GSC/MPMN, del 20-05-2019, que declara IMPROCEDENTE su solicitud de Descargo presentado con el expediente N° 1916512 del 02-05-2019, con respecto a la Papeleta de Notificación de la Infracción N°155 y las Actas de Constatación N° 003982 y 003983 del 24-04-2019; habiéndose actuado lo siguiente; Informe N° 0822-2019-GSC/GM/MPMN, Informe N° 196-2019-AF-SGAC-GSC/MPMN; Expediente Tramite Documentario N° 1920406 ; Resolución Gerencial N° 0387-2019-GSC/MPMN; Informe N° 141-2019-AF-SGAC-GSC/MPMN; Expediente Tramite Documentario N° 1916512; y

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución, determina que "Las Municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia"; lo que concuerda con lo expresado en el Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades en su Artículo I y Artículo II. Las atribuciones de Alcaldía están señaladas en el artículo 20°, numeral 6), en concordancia con el artículo 43° de la Ley ya citada, para aprobar y resolver los asuntos de carácter administrativo y conforme el artículo 85° del TUO de la Ley N° 27444, se habilita desconcentrar competencia en los órganos jerárquicamente dependientes de Alcaldía.

Que, como ANTECEDENTES se tiene en el presente caso, la primera intervención del 17-04-2019, según consta en el Informe N° 141-2019-AF-SGAC-GSC/MPMN, y el Acta de Inspección y Clausura Inmediata, la Municipalidad, realizó un operativo en la fecha indicada, con intervención de la Gerencia de Servicios a la Ciudad a cargo del Ing. Franko Jesús Vargas Salas; interviniéndose el BAR denominado LA JUNGLA, ubicado en el Malecón Ribereño s/n – Sector Puente el Rayo, del distrito Moquegua, el mismo que no contaba con Licencia de Funcionamiento al momento de la intervención, siendo conducido por el Sr. Nielsen Espinoza Martel, elaborándose el Acta de Inspección y Clausura Inmediata N° 004-2019-GSC/MPMN, aplicando el Art.1° de la Ordenanza Municipal N° 002-2016-MPMN; que señala:

Artículo 1°.- DISPONER LA CLAUSURA INMEDIATA de los Establecimientos Comerciales que no cuenten con Licencia de Funcionamiento, sea cual fuere la actividad económica que desarrollen.

Se ejecuta esta medida preventiva sin mayor trámite que la sola constatación de la Autoridad Municipal correspondiente, entendiéndose que la Clausura a que se refiere el presente Artículo no amerita notificación previa, ya que se trata de una medida preventiva con la finalidad de evitar daños personales, materiales, riesgo en la Seguridad Ciudadana y Contaminación del Medio Ambiente, según sea el caso.

Que, en la segunda Intervención de fecha 24 de abril del 2019, a cargo de la Gerencia de Servicios a la Ciudad, la Policía Municipal y la intervención del Ministerio Público - Fiscalía de Prevención del Delito y Policía Nacional, se intervino y se constató nuevamente al señor NIELSEN ESPINOZA MARTEL, como conductor del establecimiento denominado LA JUNGLA, el mismo que se encontraba abierto y con atención al público, pese a encontrarse clausurado conforme al Acta de Inspección y Clausura Inmediata N° 004-2019-GSC/MPMN, del 17-04-2019, levantándose el Acta de Constatación N° 0003982 y la Papeleta de Notificación de Infracción N° 001155, esta última por un monto de S/. 16,800.00 Soles, aplicando para el presente caso el Código 213° contenido en el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas y Escala de Multas de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto - Moquegua aprobado con la ORDENANZA MUNICIPAL N° 017-2016-MPMN, el mismo que a la letra dice:

CÓDIGO: 213.

INFRACCIÓN: Por desacato a la orden de clausura, los locales, bares, videos pubs, karaokes, salones de baile, night clubs, pefias, cabarets, boites, discotecas, donde se consuman bebidas alcohólicas.

CALIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN: Grave.

SANCIÓN PECUNIARIA (Multa % UIT): 400% de la UIT

MEDIDA COMPLEMENTARIA: Tapiado.

Que, el administrado NIELSEN ESPINOZA MARTEL, en fecha 02-05-2019, con expediente N° 1916512; solicita la Nulidad de la Papeleta de Infracción N° 001155, exponiendo que previamente debe existir una resolución administrativa que disponga la clausura del establecimiento y que no fue notificado, por cuanto afecta la libertad de trabajo amparado en la Constitución Política del Estado, que la diligencia efectuada ha violado el debido procedimiento. Ampara su pretensión en los Principio de Legalidad y Verdad Material.

Que, la solicitud del administrado es resuelta mediante la Resolución Gerencia N° 0387-2019-GSC/MPMN, emitida por la Gerencia de Servicios a la Ciudad, que declara IMPROCEDENTE el descargo presentado por el administrado, CONFIRMANDO la papeleta de notificación de infracción N° 001155 y el Acta de Constatación N° 03982 y 003983 de fecha 24 de abril del 2019, otorgándole al administrado el plazo de Ley para que cancele en el Caja de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, la suma de S/ 16,800.00 Soles, equivalente al 400% de la U.I.T vigente.

Que, en cuanto a la APELACION , en si misma, se tiene, que, el administrado Sr. Nielsen Espinoza Martel, con fecha 04-06-2019, con el expediente N° 1920406, interpone Apelación contra la Resolución Gerencia N° 0387-





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-06-2003

2019-GSC/MPMN, del 20-05-2019, aduciendo que la Ordenanza Municipal N° 002-2016-MPMN, está referida a una clausura preventiva lo cual ya se ejecutó en el local del administrado, mediante Acta de Inspección y Clausura Inmediata N° 044-2017-GSC/MPMN de fecha 17 de noviembre del 2017 y que lo que se ha realizado, es un acto de disposición vía ejecución y que la decisión que se ha tomado debe ser resuelta con una resolución, por lo que ya no estamos frente a una medida correctiva, ante estos fundamentos de hecho, no ha presentado nuevos medios probatorios y no sustenta diferente interpretación de las pruebas producidas como son el Acta de Inspección y Clausura Inmediata N° 004-2019-GSC/MPMN, el Acta de Constatación N° 03982 y la Papeleta de Notificación de Infracción N° 01155, que permitiera la evaluación de la apelación según el artículo 220 del TUO de la ley 27444. Que, de la REVISIÓN del recurso de APELACION, se evidencia que dicho medio impugnatorio no se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas, esto relacionado con los medios probatorios ya evaluados, en ese sentido es que se entiende que es una APELACIÓN DE PURO DERECHO, según lo regula el Art. 220° y 221° del TUO de la ley 27444, habiendo consignado, el administrado, en su recurso los "ERRORES DE DERECHO", y los puntos siguientes, 1 y 2, planteados por el administrado:

1. (...) con fecha 17 de noviembre del año 2017, personal de la comuna a través de un Operativo de Seguridad Pública con intervención de del Fiscal Provincial en Prevención de Delito de la Provincia Mariscal Nieto – Moquegua, se constituyen a mi local ubicado en el Malecón Ribereño y se constata que mi local se encontraba cerrado, tal como lo acredito con el Acta Fiscal N° 1337-2017, la que obra en su archivo, que a la letra dice: "...; **procediéndose a contar que el local se encuentra cerrado...**". (...) *(extracto literal del recurso impugnatorio)*
2. (...) existe un ACTA DE INSPECCIÓN Y CLAUSURA INMEDIATA N° 00044 de fecha 17/11/17...", siendo así, es la causa que da merito a la infracción – multa de orden pecuniario, ver concepto de la papeleta de notificación de infracción que dice: "**Por desacato a la orden de clausura...**" (...) *(extracto literal del recurso impugnatorio)*

Que, efectuada la revisión de los actuados, no se encuentra físicamente el Acta Fiscal N° 1337-2017 y el Acta de Inspección y Clausura Inmediata N° 00044, que el administrado pretende utilizar como medio probatorio para acreditar que su local se encontraba cerrado al momento de la intervención hecha con fecha 17-11-2017, no anexa a su escrito la mencionada acta. Sin perjuicio de ello, la intervención que menciona el administrado es de fecha 17-11-2017, esto es corresponde a intervenciones muy anteriores, a las que son objeto de los actos administrativos que nos ocupan, las que son de fecha reciente, del 17 de abril del 2019 y 24 de abril del 2019.

Que, de los documentos presentados por el administrado, se advierte que plantea con fecha 29-11-2017, la nulidad de un Acta de Constatación N° 002733 de fecha 27-11-2017, corroborándose de los fundamentos que se expone que se refiere al mismo establecimiento denominado LA JUNGLA, ubicado en el Malecón Ribereño s/n – Sector Puente el Rayo, de Moquegua, con lo cual se acredita la REINCIDENCIA DEL ADMINISTRADO.

Que, asimismo no se evidencia que el administrado consigne norma alguna en la que ampare su pretensión de apelación, examinándose los puntos 3 y 4 del recurso:

3. (...) el artículo 1 de la Ordenanza Municipal N° 002-2016-MPMN; indica: "Disponer la clausura inmediata de los establecimientos comerciales que no cuenten con Licencia de funcionamiento, sea cual fuere la actividad económica que desarrollen, se ejecuta esta medida preventiva sin mayor trámite que la sola constatación de la Autoridad Municipal correspondiente, entendiéndose que la Clausura a que se refiere el presente Artículo no amerita notificación previa, ya que se trata de una medida preventiva. (...) *(extracto literal del recurso impugnatorio)*.
4. (...) Es preciso señalar que la ordenanza se refiere a una **clausula preventiva**, la cual ya se ejecutó en mi local (inmediata N°00044 de fecha 17/11/17) ahora bien, lo que ha hecho su despacho es un **acto de disposición vía ejecución** y de esa decisión que su rectitud haya tomado debe ser resuelta con una resolución, por lo que ya no estamos frente a una medida preventiva. *(extracto literal del recurso impugnatorio)*.

Que, de la revisión de la Ordenanza Municipal N° 002-2016-MPMN, en su artículo 1°, señala el ámbito de aplicación de la norma; estableciendo que la clausura **como medida preventiva** se efectúa en forma inmediata con la finalidad de evitar daños personales, materiales, riesgo en la Seguridad Ciudadana y Contaminación del Medio Ambiente, según sea el caso. Asimismo, en su artículo 4°, regula el Procedimiento de Clausura, por lo que, de la lectura del mismo, este artículo **no estipula que la clausura de un establecimiento que no cuenta con Licencia de Funcionamiento sea mediante un acto de disposición vía ejecución**, en ese sentido lo vertido por el administrado es una mera afirmación que carece de amparo jurídico.

Que, el Acta de Constatación N° 0003982 y la Papeleta de Notificación de Infracción N° 001155, por un monto de S/. 16,800.00 Soles, aplicando para el presente caso el Código 213° contenido en el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas y Escala de Multas de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto - Moquegua aprobado con la ORDENANZA MUNICIPAL N° 017-2016-MPMN, se encuentra conforme al procedimiento planteado en la Ordenanza Municipal N° 002-2016-MPMN, contándose para dicha aplicación con las intervenciones hechas con fecha 27 de noviembre del 2017, 17 de abril del 2019 y 24 de abril del 2019, es decir con estas 3 intervenciones, se acredita fehacientemente la conducta típica "Por desacato a la orden de clausura, los locales,



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 28-05-2003

bares, videos pubs, karaokes, salones de baile, night clubs, peñas, cabarets, boites, discotecas, donde se consuman bebidas alcohólicas".

Que, sobre los puntos 5, 6 y 7 del Recurso de Apelación.-

5. (...) la Ley, concede plazos a la autoridad administrativa para resolverlos, para impugnar y es más para acudir a la doble instancia, así... ello se llama **Principio de Preclusión y Doble Instancia** (...).

Respecto a este punto, cabe precisar que no se está vulnerando tales derechos al administrado, teniendo en cuenta que él está haciendo efectivo su derecho a interponer el recurso impugnatorio de Apelación.

6. (...) El Acto Administrativo tiene que satisfacer todos los requisitos relativos al objeto, competencia, voluntad y forma, Y **PRODUCIRSE CON ARREGLO A LAS NORMAS QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**.

7. (...) Es preciso señalar que es válido el acto administrativo dictado conforme al orden jurídico; por lo que la Ley del Procedimiento Administrativo General dice en su Art. N° 10, inc. 1 y 2.- **CAUSALES DE NULIDAD**.- "son vicios del acto administrativo, que **causan nulidad de pleno derecho la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. "el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez..."**"

Respecto a estos puntos, se advierte que el administrado desarrolla o plantea la nulidad conforme a la Ley 27444, pero no señala específicamente cual es la norma contravenida, así como tampoco señala cual es defecto o la omisión o requisito de validez faltante en los actos administrativos efectuados por parte de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto. En este sentido cabe señalar y recalcar que la nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley.

Respecto al Desacato a la Orden de Clausura.-

De la revisión del expediente se advierte la existencia de 3 inspecciones efectuadas a cargo de la Gerencia de Servicios a la Ciudad, las mismas con son en fecha:

- 27 de noviembre del 2017
- 17 de abril del 2019
- 24 de abril del 2019

Teniendo en cuenta que en esta última, se procede a Levantar el Acta de Constatación N° 0003982 y la Papeleta de Notificación de Infracción N° 001155, esta última por un monto de S/. 16,800.00 Soles, aplicando el Código 213° del Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas y Escala de Multas de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto - Moquegua aprobado con la ORDENANZA MUNICIPAL N° 017-2016-MPMN; con estas 3 intervenciones, se acredita fehacientemente la conducta típica infractora "Por desacato a la orden de clausura, los locales, bares, videos pubs, karaokes, salones de baile, night clubs, peñas, cabarets, boites, discotecas, donde se consuman bebidas alcohólicas", y por consiguiente la imposición de las sanciones previstas en las Ordenanzas; consecuentemente los actos administrativos objeto de la apelación conservan su plena validez y eficacia, en concordancia con lo establecido en el Informe Legal N° 0507-2019-GAJ/GM/MPMN.

Que, de conformidad con lo previsto en la Resolución de Alcaldía N° 00155-2019-A/MPMN del 25-03-2019, se otorga la delegación de competencia a la Gerencia Municipal según los numerales 5 y 35 del Artículo 1° para resolver apelaciones.

Por lo que, de conformidad, con las atribuciones conferidas por la ley N° 27972, y las facultades delegadas por Alcaldía.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO**, el recurso de apelación interpuesto por don Nielsen Espinoza Martel, en contra de la Resolución de Gerencia N° 0387-2019-GSC/MPMN, del 20-05-2019, en merito a los considerandos de esta resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Declarar **AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA** según el Art. 228 del TUO de la ley 27444, devolviéndose el expediente a la Gerencia de Servicios a la Ciudad, para su ejecución y fines consiguientes. Notificándose al administrado Nielsen Espinoza Martel, a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y a la Sub Gerencia de Abastecimiento y Comercialización. Encargándose a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística, su publicación.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA

.....
LIC. ADM. MARIO MARTIN GARCILAZO DE LA FLOR
GERENTE MUNICIPAL