



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

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 099-2020-GM/A/MPMN

Moquegua, 13 de marzo 2020.

VISTOS;

El expediente administrativo originado en la Gerencia de Servicios a la Ciudad, y el expediente N° 1936804, presentado por la Asociación Gallística Moquegua, por medio del cual se interpone recurso de apelación en contra de la Resolución Gerencial N° 0784-2019-GSC/MPMN del 02-10-2019, el Informe Legal N° 54-2020-GAJ/GM/MMN de la Gerencia de Asesoría Jurídica de fecha 14-01-2020; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución, determina que "Las Municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia"; concordante con el Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades en su Artículo I y Artículo II. Las atribuciones de Alcaldía aparecen 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 según el artículo 85° del TUO de la Ley N° 27444, se habilita desconcentrar competencia en los órganos jerárquicamente dependientes de Alcaldía.

Que, con la Resolución Gerencial N° 0777-2019-GSC/MPMN, del 24-09-2019, de la Gerencia de Servicios a la Ciudad, resuelve CONFIRMAR la Papeleta de notificación de infracción N° 000038 y Acta de Constatación N° 000042, ambas del 31-08-2019, impuestas al señor Omar Fernando Santos Peñaloza, Presidente de la ASOCIACIÓN GALLÍSTICA MOQUEGUA, otorgándole el plazo de Ley para que cancele en la Caja de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, S/. 4,200.00 Soles, importe que corresponde al 100% de la U.I.T. vigente, en caso de incumplimiento, se procederá a realizar el cobro de la multa a través de la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva de la Municipalidad Mariscal Nieto, este acto se origina en el Informe N° 290-2019-AF-SGAC-GSC/MPMN, del 20-09-2019, del (e) del Área de Fiscalización que informa al Sub Gerente de Abastecimiento y Comercialización, señalando que no se había presentado descargo alguno en el plazo de ley, adjuntando el proyecto de esta resolución. Que, como antecedentes originarios, del acto anterior, en fecha 02-09-2019, mediante Informe N° 180-2019-RAYC-PM-SGAC-GSC/GM/MPMN, del Policía Municipal Rosendo Adrián Yufra Cutimbo, dirigido al Sub Gerente de Abastos y Comercialización, informa que el día 31-08-2019 se impuso sanción al local denominado "Coliseo de Gallos" dirigido por el señor Omar Fernando Santos Peñaloza, Presidente de la ASOCIACIÓN GALLÍSTICA MOQUEGUA, por realizar eventos sociales y/o espectáculos públicos no deportivos en locales sin autorización municipal, adjuntando la Papeleta y Acta de Constatación.

Que, con el Expediente N° 1929952, del 05-09-2019; presentado por la Asociación Gallística Moquegua, representada por su Presidente Omar Fernando Santos Peñaloza, deduce la nulidad de acta de constatación y papeleta de notificación de infracción, mencionadas; indicando: que con el Expediente N° 039214 del 16-11- 2017 y ampliación N° 039336 solicitó de acuerdo al Art. 7 del TUO de la Ley N° 28976, Ley de Licencia de Funcionamiento y formatos de Declaración Jurada según el Decreto Supremo N° 046-2017-PCM; se otorgue la Licencia de Funcionamiento para el Coliseo de Gallos, que la Asociación viene conduciendo, y con el expediente N° 03940 del 22-11-2017, se hace conocer a la entidad que ante la negativa de respuesta a la solicitud anterior, en el plazo de ley, operó el silencio administrativo positivo.

Que, el 27-09-2019, con el Informe N° 297-2019-AF-SGAC-GSC/MPMN, emitido por el Área de Fiscalización Pedro Celestino Mamani Cruz, en el numeral IV, y se da el caso que la Sub Gerencia de Abastecimiento y Comercialización el 20-09-2019, aun no ha NOTIFICADO la RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 0777-2019-GSC/MPMN, por lo que ésta no surte efectos Legales, proyectándose nueva Resolución para responder al descargo.

Que, mediante Resolución Gerencial N° 0784-2019-GSC/MPMN, del 22-10-2019, de la Gerencia de Servicios a la Ciudad, RESUELVE: Declarar IMPROCEDENTE la Solicitud de Descargo presentado por la ASOCIACIÓN GALLÍSTICA, con el Expediente N° 1929952 del 05-09-2019, y se confirma la Papeleta de Notificación de Infracción N° 000038 y el Acta de Constatación N° 000042, de fecha 31-08-2019, otorgando el plazo de Ley para que cancele la suma de S/. 4,2000.00 Soles, 100% de la U.I.T. Vigente, pudiendo acogerse a los incentivos que otorga la Ordenanza Municipal N° 017-2016-MPMN.

Que, en fecha 04-11-2019 con expediente N° 1936894-2019, la Asociación Gallística interpone recurso de Apelación, según el Art. 209 de la Ley 27444, dentro del término de Ley, como una cuestión de puro derecho, en contra de la Resolución Gerencial N° 784-2019-GSC/MPMN, del 02-10-2019, alegando carencia de motivación, que en los considerandos aparece la ausencia de la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acta. Tal motivación tendría que consignar las razones de hecho y de derecho que dan origen a la emisión de la resolución impugnada, aclarando y facilitando la recta interpretación de su sentido y alcance. La motivación es una exigencia del estado de Derecho, es un principio de los actos administrativos. Su ausencia implica, no solo vicio de forma, sino también vicio de arbitrariedad. La motivación no consiste en la cita de normas legales, la resolución solo hace referencia a la Ordenanza Municipal N° 017-2016-MPMN que contiene la tipificación de la infracción con el Código N° 121. No se ha valorado que la Autorización Municipal para llevar a cabo la pelea de gallos que se exige se encuentra consignada en el Contrato de Alquiler que se ha firmado con la MPMN y que en la actualidad se encuentra prorrogado bajo las mismas condiciones. Indican que la Infracción N° 121 de la Ordenanza Municipal N° 016-2010-MPMN se refiere a las peleas de gallos que se lleven a cabo en lugares públicos como



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003

parques, áreas verdes, calles, etc. En este caso, la pelea de gallos se realiza en un coliseo de gallos el mismo que es administrado por el Municipio y se nos alquiló para tal fin. En consecuencia, es atípica la falta que se nos imputa y por la cual se nos sanciona. Además, la actividad de pelea de gallos que se realiza en el Coliseo de Gallos alquilado para tal fin por el Municipio, solo requiere realizar dicha Actividad en un local adecuado para tal actividad y al Municipio solo le compete cobrar el impuesto a los espectáculos público no deportivos. Invocan la costumbre como fuente del derecho, pues hace mas de 50 años vienen desarrollando la actividad de pelea de gallos en el coliseo acompañado del funcionamiento del Bar Restaurant en los días que se hace dicha actividad, sin que el Municipio les haya requerido la autorización o licencia alguna. La actividad de pelea de gallos y el funcionamiento del Bar Restaurant como actividad subordinada a la primera, no es una actividad que puede considerarse como una actividad económica, puesto que la actividad de la pelea de gallos no está considerada como tal en CIIU. 10. Nosotros no tenemos por qué adjuntar documento alguno, basta con que hayamos señalado los documentos mediante los cuales se nos otorga la licencia de funcionamiento indicando el número de expediente y la fecha. Con el Informe N° 01770-2019-GSC; del 31-12-2019; el Gerente de Servicios a la Ciudad, remite al Gerente Municipal el expediente con la Apelación de la Asociación Gallística Moquegua en contra de la Resolución Gerencial N° 0784-2019-GSC/MPMN. Que, según el texto de la apelación, ésta tiene por finalidad que sea revocada y se declare nula y sin efecto legal alguno la resolución apelada, según los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos en los considerandos anteriores, y que: **SOBRE LA MOTIVACIÓN**, mediante Informe N° 180-2019-RAYC-PM-SGAC-GSC/GM/MPMN; de fecha 02-09-2019; se indica que con fecha 31-08-2019, se sanciona al local denominado "Coliseo de Gallos" dirigido por el Sr. Omar Fernando Santos Peñaloza, por la realización de eventos sociales y/o espectáculos públicos no deportivos, en locales sin autorización municipal. Y del Acta de Constatación N° 000042 de la Sub Gerencia de Abastecimiento y Comercialización (...) En el momento de la inspección se verifica un local con las puertas abiertas al público donde se Constata un aproximado de 100 cajas de cervezas para la venta al Público, también se visualiza la venta de pisco y coñac, con una concurrencia de 70 personas aproximadamente, con un promedio de 12 mesas de plástico con sus respectivas sillas, el encargado que se presenta como guardián, presenta un expediente de numero 0270095 de fecha 04-08-2017; de solicitud de licencia de funcionamiento, así mismo una solicitud de inspección técnica de fecha 20 de Agosto 2019, por lo verificado en la fecha se, procede a sancionar al local en mención imponiendo la Papeleta de notificación de Infracción y en aplicación Ordenanza Municipal N° 017-2016-MUNIMOQ, por haber incurrido en el Código del CISA N° 120 "Por realizar Eventos y/o Espectáculos Públicos no Deportivos no Deportivos en locales Públicos sin Autorización Municipal" Por lo que permite identificar objetivamente las prohibiciones y mandatos que prescriben, lo que fue plasmado en la Resolución Gerencial N° 0784-2019-GSC/MPMN de fecha 02-10-2019; lo que **MOTIVO CONFIRMAR** la Papeleta de Notificación de infracción N° 00038 y el Acta de Constatación N° 000042, de fecha 31 de Agosto del 2019. Considerando que **si existe una motivación respecto de los hechos y con la exposición jurídica y normativa.**

Que, respecto de los demás fundamentos de la apelación, si bien es cierto que con fecha 16 de abril de 2012, celebró un contrato de arrendamiento de bien inmueble "Coliseo de Gallos" con la Asociación Gallística de Moquegua, inscrito en la partida N° P08004186, teniéndose como objeto del contrato para ser destinado exclusivamente para realizar pelea de gallos en el ruedo y prestar el servicio de bar restaurante, fijándose como merced conductiva mensual la suma de S/ 500.00 a partir del 01 de mayo al 31 de diciembre de cada año y los meses del 01 de enero al 30 de abril no pagará alquiler mensual, comprometiéndose en asumir los gastos de mantenimiento, guardiana, pago de energía eléctrica, agua, desagüe y otros que graven el inmueble alquilado. Se estableció como plazo de vigencia del contrato el periodo de 03 años, el cual se inició el 01 de mayo de 2012 al 31 de diciembre de 2014, fecha en la cual la arrendataria está obligada a devolver al arrendador el bien inmueble.

Que, sobre la invocación de la costumbre por mas de 50 años y la actividad del Bar Restaurant subordinada a la pelea de gallos, lo que no consideran como una actividad económica, se señala que sobre el otorgamiento de licencias de funcionamiento, las facultades municipales se encuentran reconocidas de manera expresa en el inciso 3.6 del artículo 83 de la Ley Orgánica de Municipalidades, que dispone que, en materia de abastecimiento y **comercialización de productos**, las municipalidades son competentes para otorgar licencias de apertura de establecimientos comerciales e industriales y de actividades profesionales, así como para controlar su funcionamiento de acuerdo a lo estipulado en dichas licencias.

Que, el silencio administrativo positivo está concebido para atender los incumplimientos formales del deber de responder las peticiones o recursos de los ciudadanos, el primer presupuesto lógico es que se exista un procedimiento a instancia de parte admitido a trámite, es decir debe tratarse de un procedimiento administrativo iniciado por una petición administrativa sea en interés particular del propio administrado, de la colectividad, una contradicción administrativa. Por efecto de la primera exigencia, el silencio administrativo positivo no aplica, por tanto, a los procedimientos iniciados por la propia administración para satisfacer una necesidad propia o en cumplimiento de un deber legal, como son los procedimientos sancionadores, disciplinarios, de inspección o de control, e incluso si estos hubiesen sido iniciados por alguna denuncia de parte. Por similares consideraciones, tampoco aplicará a los procedimientos de parte, cuya naturaleza no pueda ser atendida por la técnica del silencio, como son las peticiones de gracia (en los que no hay ningún derecho de sustento previo) o las consultas (en las que el administrado busca eliminar una incertidumbre jurídica o conocer algo específico). La exigencia de aplicación del silencio administrativo positivo solo puede aplicarse si la solicitud ha sido admitida a trámite por la administración, esto es, no ha sido materia de observación por algún defecto formal (firmas, falta de documentos o pagos de tasas, que condicione el inicio del



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003

procedimiento). Si hubiese esta observación, la subsanación del interesado debería producirse previamente para que se pudiera aplicar el silencio administrativo positivo. Si no hay subsanación no cabe la aplicación porque el procedimiento no habría sido iniciado válidamente. Como es el caso, si bien se indica en el Acta de Constatación por parte del guardián que mediante Expediente Número 027095 de fecha 04 de Agosto del año 2017, se solicitó licencia de funcionamiento, así mismo se presentó solicitud de inspección técnica de fecha 20 de Agosto del año 2019; esto no implica de aplicación de un Silencio Administrativo Positivo, porque surge que podrán solicitar Licencia de Funcionamiento, el Propietario, el Arrendador, Apoderado y como se tiene conocimiento por parte del representante del Coliseo de Gallos, se estableció como plazo de vigencia del contrato el periodo de 03 años, el cual se inició el 01 de mayo de 2012 al 31 de diciembre de 2014, fecha en la cual la arrendataria está obligada a devolver al arrendador el bien inmueble.

Que, a nivel Jurisprudencial el TC en su STC N° 0090-2004-AA/TC, a partir de su fundamento 10, manifiesta que el concepto de interés público, es un concepto indeterminado, sin embargo, tiene que ver con todo aquello que beneficia a la comunidad en general. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la organización administrativa. Por otro lado, señala que *"el interés público, como concepto indeterminado, se construye sobre la base de la motivación de las decisiones, como requisito sine qua non de la potestad discrecional de la Administración, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad"*.

Que, en consecuencia y estando al análisis técnico legal de los antecedentes obrantes en este expediente según el contenido del Informe Legal N° 54-2020-GAJ/GM/MPMN, del 14-01-2010, y el recurso de apelación planteado, corresponde resolver.

Que, estando a la desconcentración y delegación de facultades administrativas de Alcaldía a Gerencia Municipal, establecida en la Resolución de Alcaldía N° 00155-2019-A/2019-A/MPMN del 25-03-2019 en su artículo primero, numeral 5, delega la facultad, a Gerencia Municipal, de resolver en última instancia administrativa los asuntos resueltos por las demás gerencias, por lo que:

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.-Declarar **INFUNDADO** el recurso de APELACION, presentado el 04-11-2019, por el señor Omar Fernando Santos Peñaloza, Presidente de la ASOCIACIÓN GALLÍSTICA MOQUEGUA, en contra de la Resolución Gerencial N° 0784-2019-GSC/MPMN de fecha 02-10-2019, por los fundamentos que constan de la presente resolución, CONFIRMANDOSE dicha resolución y la sanciones que contiene, así como lo actos administrativos que la originaron.

ARTICULO SEGUNDO.- Declarar **AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA** según el Art. 226 del TUO de la ley 27444, devolviéndose el expediente a la Gerencia de Servicios a la Ciudad para la notificación correspondiente y su posterior ejecución, de ser el caso.

ARTICULO TERCERO.-Notificar a la parte apelante conforme a ley, a la Gerencia de Servicios a la Ciudad, a la Sub Gerencia de Abastecimiento y Comercialización y a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística, para su publicación. Encargándose a la Gerencia de Servicios a la Ciudad las notificaciones a los administrados.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA

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