



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 473-2019-AMPI

Ica, 06 AGO. 2019

VISTO:

El Informe N° 266-2019-GDESC-MPI, de la Gerencia de Desarrollo Económico y Seguridad Ciudadana, el Expediente Administrativo N° 01776 presentado por el administrado el Sr. Dante Elizalde Almora Huarto y el Informe Legal N° 106 - 2019-GAJ-MPI, sobre Recurso de Apelación a la Resolución de Gerencia de Desarrollo Económico y Seguridad Ciudadana N° 0138-2018-GDESC-MPI, y;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificada por la Ley N° 27680, establece que las municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local que tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; lo que es concordante con el Art. II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

Que, el numeral 218.2 del artículo 218 del TUO de la Ley N° 27444, señala que *"el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días"*; por lo que habiendo sido presentado el recurso de apelación el 11 de febrero del 2019 se encuentra dentro del plazo de ley, toda vez que el acto impugnado fue emitido el 05 de febrero del 2019, por lo que le compete a la administración pronunciarse sobre el fondo;

Que, el Artículo 220 del TUO de la Ley N° 27444, señala que el Recurso de apelación *"El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico"*;

Que, mediante Oficio N° 245-2019-GA-MPI, el Gerente de Desarrollo Económico y Seguridad Ciudadana, informa sobre el recurso de apelación presentado por Almora Huaroto Dante Elizalde, contra la Resolución de Gerencial N° 138-2019-GDESC-MPI, de la Gerencia de Desarrollo Económico y Seguridad Ciudadana;

Que, mediante Expediente Administrativo N° 001776, el administrado el Sr. Dante Elizalde Almora Huarto, presenta recurso de apelación contra la Resolución Gerencial N° 138-2019-GDESC-MPI, de la Gerencia de Desarrollo Económico y Seguridad Ciudadana;

Que, el administrado, señala que su recurso se plantea directamente contra el artículo segundo de la Resolución de Gerencial N° 138-2019-GDESC-MPI, de la Gerencia de Desarrollo Económico y Seguridad Ciudadana, indicando que lo aprobado en dicho artículo no fue lo ordenando en la Resolución de Alcaldía N° 741-2018-AMPI, de fecha 20 de diciembre del 2018, por lo que se ha desnaturalizado el procedimiento administrativo y la autoridad de primera instancia ha incurrido en actos infuncionales que incluso conllevarían causales que tipifican como delitos de abuso de autoridad y prevaricato;

Que, la Resolución de Alcaldía N° 741-2018-AMPI, de fecha 20 de diciembre del 2018, en su artículo primero ordena *"Declarar la nulidad de oficio de la Resolución Gerencial N° 1016-2018-GDESC-MPI, de fecha 14 de agosto del 2018, conforme a los fundamentos de la parte considerativa de la presente resolución, en consecuencia que lo actuado se retrotraiga a la fecha en que se debió notificar a la administrada Doña Estrella Ruby Rosales Roca, para que realice su alegato correspondiente dentro del plazo de 05 días hábiles conforme a lo establecido en el numeral 212.1.4, inc. 212.1 del Art. 212 del TUO de la Ley N° 27444, en respuesta a la solicitud de Revocatoria de Licencia de funcionamiento realizada el 31 de mayo del 2018 por don Dante Elizalde Almora Huaroto"*; asimismo el artículo segundo ordena *"Declarar improcedente la deducción de silencio administrativo negativo, presentado con fecha 07 de noviembre del 2018, por la administrada Estrella Ruby Rosales Roca, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución"*;

Que, la Resolución Gerencial N° 138-2019-GDESC-MPI, de fecha 05 de febrero del 2019, de la Gerencia de Desarrollo Económico y Seguridad Ciudadana, se resuelve en su artículo primero *"tégase como retrotraído el"*





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



expediente N° 6080-2018, de fecha 31 de mayo del 2018, formulado por Almora Huaroto Dante Elizalde, sobre revocatoria de licencia de funcionamiento definitiva N° 4637-2011, al estado en el cual se debió notificar la administrada Estrella Ruby Rosales Roca, para que realice su alegato correspondiente dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, conforme a lo resuelto en la Resolución de Alcaldía N° 741-2018-AMPI, de fecha 20 de diciembre del 2018"; asimismo resuelve en su artículo segundo "deje sin efecto la Resolución Gerencial N° 1152-2018-GDESC-MPI, de fecha 11 de septiembre del 2018 y la Resolución Gerencial N° 1404-2018-GDESC-MPI, de fecha 31 de octubre del 2018, en el cual se aprueba la clausura temporal y definitiva al establecimiento ubicado en calle Bolívar N° 314 de esta ciudad, de acuerdo a lo expuesto en la Resolución de Alcaldía N° 741-2018-AMPI, fecha 20 de diciembre del 2018";

Que, la Resolución Gerencial N° 1016-2018-GDESC-MPI, de fecha 14 de agosto del 2018, se aprueba en su artículo primero: "Revocar la licencia de funcionamiento definitiva N° 4637-2011, de fecha 07 de noviembre del 2011, otorgada a Estrella Ruby Rosales Roca y se ordene el inicio del procedimiento de clausura del local, por las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución";

Que, la Resolución Gerencial N° 1152-2018-GDESC-MPI, de fecha 11 de septiembre del 2018, se aprueba en su artículo primero: "Ordenar mediante medida cautelar previa, la Clausura temporal, hasta la culminación del proceso recaído en el establecimiento comercial ubicado en la calle Bolívar N° 314 de esta ciudad, que venden productos ilegales pirateados, con licencia definitiva N° 4739 a favor de Estrella Ruby Rosales Roca, local comercial que se encuentra a cargo de don Javier Rosales López, quien viene asumiendo, la sanción por el delito contra los derechos intelectuales en la modalidad de distribución y circulación de las obras sin autorización del autor";

Que, la Resolución Gerencial N° 1404-2018-GDESC-MPI, de fecha 31 de octubre del 2018, se aprueba en su artículo primero: "Ordénese la clausura definitiva del establecimiento comercial ubicado en la calle Bolívar N° 314 de esta ciudad, conducido por el Administrado y/o Razón Social Estrella Ruby Rosales Roca, con RUC N° 1047674297, por reabrir un establecimiento o local clausurado por la municipalidad (Resolución de Gerencia N° 1152-2018-GDESC-MPI, de fecha 13 de septiembre del 2018), en concordancia legal a las normas legales anteriormente expuestas;

Que, asimismo la Resolución Gerencial N° 1152-2018-GDESC-MPI, de fecha 11 de septiembre del 2018, se emite por solicitud de una medida cautelar presentada por Dante Elizalde Almora Huaroto; como se detalla en el segundo considerando de la referida resolución;

Que, "la tutela cautelar, que tiene por objeto asegurar la eficacia y efectividad de la decisión final que emite el juez en la sentencia"¹, la cual se solicita mediante una medida cautelar, en este caso la medida cautelar ha sido solicitado en un procedimiento administrativo, el cual busca asegurar el solicitante que su pedido no se vea afectado por una demora de la administración (*periculum in mora*) y que el mismo se sustenta en la apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris*), además que la administración debe pronunciarse por la misma antes del pronunciamiento de fondo que se ha solicitado, en este caso de lo solicitado en el expediente administrativo N° 6080-2018 de fecha 31 de mayo del 2018;

Que, "Toda medida cautelar importa un prejuzgamiento. Es provisoria, instrumental y variable"². En otras palabras, lo que pretende una medida cautelar es que al momento que sea resuelta la controversia administrativa, ésta no sea tardía e inútil. Es por ello que las medidas cautelares se encuentran dirigidas a asegurar la efectividad de la resolución definitiva que en un proceso administrativo se emita;

Que, la entidad aprueba una medida cautelar mediante la Resolución Gerencial N° 1152-2018-GDESC-MPI, de fecha 11 de septiembre del 2018, debiéndose señalar que la misma ha sido posterior a la Resolución Gerencial N° 1016-2018-GDESC-MPI, de fecha 14 de agosto del 2018, la cual Revoca la licencia de funcionamiento definitiva N° 4637-2011, de fecha 07 de noviembre del 2011, otorgada a Estrella Ruby Rosales Roca; por lo que administración ha emitido un acto posterior que no debió emitirse toda vez que con resuelto en la Resolución Gerencial N° 1016-2018-GDESC-MPI, se declaraba fundado lo solicitado por el administrado;

¹ Alexander Ríoja Bermúdez, "**La Medida Cautelar en el Proceso Civil, una breve visión a sus fundamentos**", publicado el 28 de marzo del 2018, en página web: <https://legis.pe/medida-cautelar-proceso-civil/>

² "**Medidas Cautelares en Perú**", publicado en página web: <https://www.monografias.com/trabajos61/medidas-cautelares-medidas-temporales/medidas-cautelares-medidas-temporales.shtml>



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Que, asimismo que ante el incumplimiento de lo ordenado en la Resolución Gerencial N° 1152-2018-GDESC-MPI, de fecha 11 de septiembre del 2018, se emite la Resolución Gerencial N° 1404-2018-GDESC-MPI, de fecha 31 de octubre del 2018, la cual aprueba que se Ordene la clausura definitiva del establecimiento comercial ubicado en la calle Bolívar N° 314 de esta ciudad; lo cual es jurídicamente imposible, toda vez que mediante la Resolución Gerencial N° 1016-2018-GDESC-MPI, se revoca una licencia por ende procede la clausura del local al no contar con una licencia de funcionamiento, como se emiten actos administrativos posteriores señalando una clausura temporal a través de una medida cautelar y después una clausura definitiva que nace de una medida cautelar;

Que, antes estos errores de la administración, como emitir una medida cautelar posterior al pronunciamiento de lo solicitado por el administrado resulta ilógico, como es posible que una medida cautelar (Resolución Gerencial N° 1152-2018-GDESC-MPI) surta efectos después de haber pronunciado la entidad sobre el fondo de lo solicitado por el administrado (revocatoria de licencia de funcionamiento); por lo que esta medida cautelar a través de un acto resolutivo no ha cumplido su finalidad, la cual era proteger el interés o el mejor derecho de administrado ante una demora de la entidad; por lo que ha quedado demostrado que el pronunciamiento de la entidad ha sido oportuno y que si bien el acto fue declarado nulo, no fue por el fondo del pedido del administrado, sino porque la entidad no respetó el debido proceso regulado en el TUO de la Ley N° 27444, lo cual origina la afectación de un derecho de la Sra. Estrella Ruby Rosales Roca, la cual se vio en su derecho de ejercer su derecho a defensa, dando como resultado que se declare procedente lo solicitado y se emita la Resolución de Alcaldía N° 741-2018-AMPI;

Que, si bien el administrado, el Sr. Dante Elizalde Almora Huaroto, solicitó una medida cautelar el 06 de junio del 2016, esta fue otorgada el 11 de septiembre del 2018, después de haberse emitido la Resolución Gerencial N° 1016-2018-GDESC-MPI, de fecha 14 de agosto del 2018, la cual revocaba la licencia de funcionamiento definitiva N° 4637-2011, de fecha 07 de noviembre del 2011, otorgada a Estrella Ruby Rosales Roca; por lo que la municipalidad no debió pronunciarse sobre el pedido de la medida cautelar o desestimar el mismo, toda vez que no había sustento jurídico para otorgar una medida cautelar de cierre temporal si ya la entidad había emitido un acto resolutivo en el cual se revocaba la licencia por ende procedía el cierre definitivo; e incluso que la entidad haya emitido un acto resolutivo en donde declaraba el cierre definitivo; lo cual resulta jurídicamente imposible, el querer cerrar un local por el incumplimiento de una medida cautelar y más aún la entidad ya se había pronunciado declarando procedente la revocatoria de la licencia de funcionamiento y por ende el cierre del local;

Que, la entidad debió pronunciarse oportunamente con lo solicitado sobre la medida cautelar, puesto que la medida cautelar tiene como función *"evitar que se realicen por el demandado, durante el curso del proceso, actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de la pretensión que se ejercita"*³. De esta manera el Sr. Dante Elizalde Almora Huaroto, buscaba que no se continúe con la venta de libros piratas en el local comercial ubicado en la calle Bolívar N° 314 de Ica, durante el proceso de revocatoria de licencia de funcionamiento, por lo que la entidad debió pronunciarse oportunamente y no de manera posterior cuando no había razón de emitir dicho acto resolutivo;

Que, al declarar la nulidad de la Resolución Gerencial N° 1016-2018-GDESC-MPI, de fecha 14 de agosto del 2018, mediante la Resolución de Alcaldía N° 741-2018-AMPI, de fecha 20 de diciembre del 2018, y retrotraer el proceso a la etapa que se debía notificar a la administrada, Sra. Estrella Ruby Rosales Roca; realice su descargo de acuerdo a lo establecido en el TUO de la Ley N° 27444, todos los actos posteriores que han nacido del procedimiento del expediente administrativo N° 6080-2018 de fecha 31 de mayo del 2018, carecen de efectos jurídicos, toda vez que todo se retrotrae por que la entidad al emitir dichos procedimientos ha vulnerado el debido proceso por lo que los mismos dejan de tener validez y eficacia jurídica;

Que, con respecto al recurso de apelación presentado contra el artículo segundo de la Resolución Gerencial N° 138-2019-GDESC-MPI, de la Gerencia de Desarrollo Económico y Seguridad Ciudadana; en el cual solicitan que se declare nulo dicho artículo y que la Resolución Gerencial N° 1152-2018-GDESC-MPI, de fecha 11 de septiembre del 2018 y la Resolución Gerencial N° 1404-2018-GDESC-MPI, de fecha 31 de octubre del 2018, sigan teniendo vigencia resulta jurídicamente imposible, por lo que lo solicitado por el administrado, el Sr. Dante Elizalde Almora Huaroto, debe declararse infundado;

Que, si bien la Resolución de Alcaldía N° 741-2018-AMPI, de fecha 20 de diciembre del 2018, no se pronuncia contra la Resolución Gerencial N° 1152-2018-GDESC-MPI y la Resolución Gerencial N° 1404-2018-GDESC-MPI, se

³ LEDESMA NARVÁEZ, Marianela. Las medidas cautelares en el proceso civil. Lima: El Búho, 2013, p. 141.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



debe tener en cuenta que estas surten el mismo efecto que la principal, es decir que al no haber existido un debido proceso al emitirse la Resolución Gerencial N° 1016-2018-GDESC-MPI, todos los actos posteriores que nacieron del expediente administrativo N° 6080-2018, de fecha 31 de mayo del 2018, dejan de surtir efectos, debiéndose retrotraer el proceso hasta la etapa en que la administrada Sra. Estrella Ruby Rosales Roca; ejerza su derecho a realizar sus alegatos;

Que, la entidad debe corregir los errores que generen o afecten derechos de los administrados, debiéndose siempre guiar por los principios generales del derecho administrado regulados en el TUO de la Ley N° 27444, como con el derecho a defensa a una debida motivación, a un debido procedimiento entre otros principios regulados en el artículo IV del Título Preliminar de la citada norma; que ante la vulneración de un principio y que afecte un derecho de un administrado en un proceso administrativo la entidad debe corregir el mismo y retrotraer sus acciones hasta la etapa que se vulnero el derecho y enmendar su accionar, para que sus actos administrativos sean acorde a ley;

Que, mediante Informe Legal N° 106 - 2019-GAJ-MPI, el Gerente de Asesoría, concluye que 1) Se declare **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por don Dante Elizalde Almora Huaroto, en consecuencia válido el acto administrativo contenido en la Resolución Gerencia N° 0138-2019-GDESC-MPI, de fecha 05 de febrero del 2019, debiendo darse cumplimiento lo ordenado en ella, pues su contenido es válido en todos sus extremos y 2) Que, se dé por agotada la vía administrativa, ello al amparo del artículo 50 de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades;

Que, contando con los vistos correspondientes y con las atribuciones conferidas en la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de Apelación interpuesto por don Dante Elizalde Almora Huaroto, en consecuencia válido el acto administrativo contenido en la Resolución Gerencia N° 0138-2019-GDESC-MPI, de fecha 05 de febrero del 2019, debiendo darse cumplimiento lo ordenado en ella, pues su contenido es válido en todos sus extremos.

ARTÍCULO SUGUNDO.- Dar por agotada la vía administrativa, ello al amparo del artículo 50 de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades.

ARTÍCULO TERCERO.- Notifíquese el contenido de la presente resolución a la parte interesada de acuerdo a Ley.

Regístrese, comuníquese, cúmplase y archívese.


MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA
Sra. Emma Luisa Mejía Venegas
ALCALDESA

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA
SECRETARIA GENERAL

Transcripción RAN 473 Fecha 06 AGO 2019
Firmado: S.G.2.1

en conformidad para su conocimiento y fines
consiguientes a la presente Transcripción final de la
Resolución N° 473 de Fecha: 06 AGO 2019



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA
SECRETARIA GENERAL
Abog. Carlos Javier Ramos Leveau
C.A.J. N° 2855
SECRETARIO GENERAL MPI