



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

LEY N° 24682.

"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 743 -2012-MPH/A

Ayacucho, **28 DIC. 2012**

VISTO:

El Memorando N° 398-2012-MPH/4 y el Expediente con Registro N° 19816, sobre Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia N° 58-2012.MPH-A/43, interpuesto por el Sr. Eber Clares Martínez y el Dictamen Legal N° 320-2012-MPH/13, procedente de la Oficina de Asesoría Jurídica de fecha 12 de noviembre de 2012, y;

CONSIDERANDO:

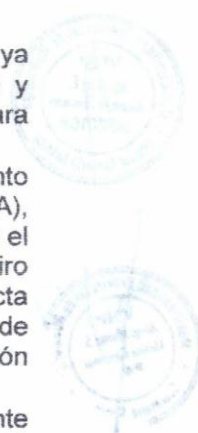
Que, los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, conforme lo establece el Artículo 194 de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley de Reforma Constitucional N°28607 y en concordancia con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N°27972;

Que, de los antecedentes se advierte que mediante Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 000972, de fecha 19 de julio de 2012, la autoridad edil en atribución a su potestad sancionadora intervino el establecimiento comercial del Sr. Eber Clares Martínez, ubicado en el Jr. Maracaibo y Maturín Mz. H Lote 13, constatando la infracción administrativa al modificar el giro de negocio verificando el funcionamiento de un Bar Cantina y a un aproximado de 35 a 40 personas consumiendo bebidas alcohólicas;

Que, con fecha 23 de julio de 2012, el administrado presenta solicitud pidiendo se deje sin efecto el Acta de Fiscalización N° 000972-20 12-MPH, el cual fue atendido con la Resolución de Gerencia N° 58-2012-MPH-A/43, con la que se declara improcedente su pedido en consecuencia se ordena continuar con el procedimiento sancionador;

Que, asimismo el administrado al no encontrarse conforme con la Resolución de Gerencia N° 58-2012-MPH-A/43, interpone recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Es falso que su establecimiento comercial tenga como giro de negocio de Bar Cantina ya que se verificó un espacio de su establecimiento y se constató personas bebiendo y bebidas alcohólicas dentro de una refrigeradora, hechos sumamente insuficientes para emitir el Acta de Fiscalización N° 000972-2012-MPH.
- El Acta se suscribió sin las formalidades que señala la Ley y mediante un procedimiento irregular, ya que conforme al artículo 12° de la Ordenanza Municipal N° 007-2011 (RAISA), el acta debió tener el nombre de los responsables de fiscalización y el acta no cuenta con el sello ni el nombre del inspector, la infracción señalada no corresponde toda vez que su giro de negocio es de Café Restaurante, y le permite el expendio de bebidas alcohólicas, el acta incumple el requisito consistente en la descripción de las circunstancias relevantes de manera expresa, completa y clara ya que ella no refleja de manera completa la intervención ya que sólo se describió la verificación de un solo espacio.
- La Resolución de Gerencia N° 58-2012-MPH-A/43, no se encuentra debidamente establecida con orden lógico y se refiere al Expediente N° 15573, de fecha 23 de julio del 2012, sobre Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia N° 026-2012-MPH-GSP/41.44 interpuesta por el Sr. Eber Clares Martínez y el Dictamen Legal N° 232-20 12-MPH/13, la referida resolución no pertenece al presente procedimiento.
- Respecto a la notificación de la Resolución de Gerencia N° 58-2012-MPH-A/43, el responsable de las notificaciones intentó dejar un acta de notificación a un personal de su establecimiento comercial e incluso pegó en la pared un aviso de notificación, muestra del mal procedimiento que se viene realizando.





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

LEY N° 24682.

"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

Que, en consecuencia refiere que se advierte una serie de irregularidades que han conculcado su Derecho a la Defensa y al Debido Proceso, por lo que solicita se deje sin efecto la Resolución de Gerencia N° 58-2012-MPH-A/43;

Que, conforme lo establece el artículo 10° numeral 2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho: 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°. En el presente caso, existe un vicio en el objeto o contenido del acto administrativo al advertirse que en el VISTO de la Resolución de Gerencia N° 58-2012-MPH-A/43 se hace referencia al recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia N°026-2012-MPH-GSP/41.44, interpuesto por el Sr. Marcelina Eber Clares Martínez y el Dictamen Legal N° 232-2012-MPHI13, situación que no se ajusta a la realidad ya que el administrado no interpuso recurso de reconsideración, contra el acto administrativo referido el cual no guarda relación con el procedimiento iniciado, además que la persona que inició el trámite administrativo es el Sr. Eber Clares Martínez y no el Sr. Marcelina Eber Clares Martínez, por tanto el presente caso se encontraría encuadrado dentro de una de las causal es de nulidad por lo que procede declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia N° 58-2012-MPH-A/43 de fecha 28 de agosto de 2012, en conformidad a lo establecido en el numeral 2 del artículo 11° de la Ley N° 27444: la nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto;

Que, conforme lo establecido en el numeral 2 del artículo 202° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En consecuencia al contarse con los elementos suficientes para resolver sobre el fondo, se advierte que el pedido del administrado es dejar sin efecto el Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 000972, sin embargo conforme lo establece el artículo 11°, inciso 11.1° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernen por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley. La pretensión de nulidad que se ejerce contra un acto administrativo no tiene la independencia para pretender ser un recurso independiente, cuando un administrado considere que se ha dictado una resolución y/o acto nulo debe hacerlo saber a la autoridad por medio de los recursos administrativos que establece la Ley. Como tal, la nulidad puede ser el argumento suficiente para plantear una apelación. En tal sentido en aplicación al artículo 213° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, esta instancia califica el pedido de dejar sin Efecto o Nulidad del Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 000972, como Recurso de Apelación, contra dicho acto administrativo, ya que de su contenido se desprende su carácter impugnativo;

Que, respecto al Acta de Constatación y/o Fiscalización en la que se ha omitido el sello del Órgano interventor, que es uno de los requisitos previstos en el artículo 12° numeral 12.10 de la Ordenanza Municipal N° 007-2012-MPH que aprueba el RAISA-2011, cabe precisar que el artículo 14° inciso 14.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, señala que, cuando el vicio del acto administrativo por incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora; asimismo, el numeral 14.2.3 del mismo artículo señala que, el acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado. Por lo que, en el presente caso, la omisión del sello del fiscalizador no invalida el acto emitido, debido a que mediante el Informe N° 367-2012-MPH-GSM-SGCMYPM/41.44, el Sub Gerente de Comercio y Mercados, subsana dicha omisión señalando el nombre del fiscalizador como Edgar Huamancusi Meneses, por lo tanto, al subsanarse la omisión que afectaba su validez, el acto administrativo emitido por la Municipalidad Provincial de Huamanga debe conservarse, debido a que el contenido de la decisión sigue siendo el mismo, en consecuencia, el petitorio incoado por el administrado deviene en improcedente;





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

LEY N° 24682.

"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

Que, las características encontradas en el establecimiento corresponden a un bar-cantina, debido al número de personas que ocupaban el local, todos consumiendo licor y por la cantidad de cerveza que se expenden en dicho local; en consecuencia en aplicación al Principio Administrativo de Razonabilidad, establecido en el inciso 1.4 del artículo IV de la Ley N° 27444, otorga a la administración la obligación y la prerrogativa para que sus decisiones se adapten dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos a tutelar; entonces cuando los hechos pasibles de sanción son irrefutables, pues basta la verificación del hecho para que se dicte la sanción previamente establecida en la norma especial, motivo por el cual la autoridad administrativa actuó con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de sus facultades atribuidas y de acuerdo a los fines para los que fueron conferidas;

Que, el "Reglamento para la Gestión y Administración del Centro Histórico de Ayacucho", aprobado por la Ordenanza Municipal N° 037- 2007- MPH/A, en su artículo 117° regula sobre los establecimientos denominados Discotecas, Salones de Baile, y similares; Video-Pubs, Recreos, Peñas folklóricas y turísticas, Bares, Tabernas, Salones de Juegos de Casino y Tragamonedas, Salones de Juegos con Aparatos Electrónicos o Electromecánicos, Centros Nocturnos; sin embargo, no define sobre las características de un Café Restaurant; por lo que, se debe entender por un Café Restaurant como aquel establecimiento o comercio en el cual se provee a los clientes con un servicio alimenticio de diverso tipo y no se debe expender bebidas alcohólicas como los hallados en dicho local; hecho con el cual ha quedado demostrado que hubo cambio de giro de negocio de Restaurant Café a Bar Cantina, motivo por el cual al momento de la intervención se califica al establecimiento como tal, en consecuencia el cuadro de infracciones del RAISA-2011, aprobado por la Ordenanza Municipal N° 007-2012-MPH, establece la infracción con el código 08-006, por modificar el giro de negocio y/o ampliar en un giro distinto, sin autorización municipal, con una sanción del 60% UIT, cuando un administrado autorizado para un giro de negocio distinto se cambie, sin autorización municipal, con una sanción de 60% UIT, cuando un administrativo autorizado para un giro de negocio distinto se cambie, sin autorización municipal, a giros especial tales como: discotecas, bar, cantina, night club, prostíbulo, karaoke, video pub y similares, por lo que el presente caso corresponde sancionar con el mencionado código de infracción;

Que, conforme lo establecen los numerales 1 y 5 del artículo 21° de la Ley N° 27444, la notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente. (...). En el caso de no encontrarse al administrado u otra persona en el domicilio señalado en el procedimiento, el notificador deberá dejar constancia de ello en el acta y colocar un aviso en dicho domicilio indicando la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación. Si tampoco pudiera entregar directamente la notificación en la nueva fecha, se dejará debajo de la puerta un acta conjuntamente con la notificación, copia de los cuales serán incorporados en el expediente. En consecuencia el aviso de notificación dejado o pegado en la pared del administrado no es una muestra del mal procedimiento, sino es el cumplimiento de lo establecido por Ley;

Que, por las consideraciones expuestas, y de conformidad a lo dispuesto por los artículos 29, 203 y 104 de la Ley 27444, Decreto Legislativo N°276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y en uso de las atribuciones conferidas por el numeral 6) del artículo 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades Ley 27972;

Por los fundamentos expuestos y en uso de las atribuciones conferidas por el numeral 6 del Art. 20 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;





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

LEY N° 24682.

"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación incoado por el Sr. Eber Clares Martínez, contra la Resolución de Gerencia N° 58-2012-MPH-A/43 de fecha 28 de agosto de 2012, consecuentemente **NULO** el referido acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- CALIFICAR el pedido de dejar sin efecto el Acta de Contratación y/o Fiscalización N° 000972-2012, incoado por el Sr. Eber Clares Martínez como Recurso de Apelación.

ARTÍCULO TERCERO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud promovida por el administrado Eber Clares Martínez que solicita se deje sin efecto el Acta de Fiscalización N° 000972-2012-MPH, en consecuencia continuar con el procedimiento sancionador pertinente.

ARTÍCULO CUARTO.- DAR POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA en aplicación de lo dispuesto por el artículo 50° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972.

ARTÍCULO QUINTO.- NOTIFICAR con la presente Resolución al interesado, Gerencia Municipal, Gerencia de Servicios Municipales y a las Unidades estructuradas de la Municipalidad Provincial de Huamanga para su conocimiento y fines.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE Y ARCHIVASE



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
[Firma]
AMILCAR HUANCACHUARI TUERO
ALCALDE

