



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



"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 728 -2015-MPH/A.

Ayacucho, **02 OCT. 2015**

VISTO:

La Dictamen Legal N° 081-2015-MPH/16, 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° 27680, Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título IV, sobre descentralización;

Que, la administrada interpone Recurso Impugnatorio de Apelación contra la Resolución de Gerencia N° 0379-2015-MPH/43.47, fecha 14 de julio de 2015, a efectos de que se declare la nulidad y se deje sin efecto la referida Resolución, por omitir requisitos objeto de los actos administrativos bajo los siguientes fundamentos:

- Manifiesta que mediante la Resolución de Gerencia N° 379-2015-MPH/43.47, de fecha 14 de julio de 2015, se declara infundado el Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia N° 0299-2015-MPH/43.47, continuándose con el Proceso Administrativo por haber omitido la infracción de modificar el giro de negocio y ampliar en un giro distinto sin Autorización Municipal, revocándose como medida complementaria la licencia definitiva N° 201405531 y la clausura definitiva del establecimiento.
- Que la Resolución materia de apelación fundamenta sus argumentos fácticos y jurídicos, que deberá de sustentarse en Nueva Prueba conforme el Artículo 208° de la Ley N° 27444; sin embargo, no se ha tomado en consideración lo dispuesto por el Artículo 11°, numeral 11.1 de la norma legal acotada, que señala: "Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativo que les conciernen por medio de los Recursos Administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley", lo que no amerita la presentación de nueva prueba sino que se sustenta en una cuestión de puro derecho, a razón de que el establecimiento comercial sala de recepciones para actividades sociales GOA tiene Autorización Municipal para su ejercicio mediante la Licencia de Funcionamiento definitiva N° 201405531, y que en atención al Artículo 45° de la Ordenanza Municipal N°042-2007- MPH, que aprueba el otorgamiento de Licencias de Funcionamiento y atención al público en los establecimientos comerciales que cuenten con Licencia de Funcionamiento como son para los giros de Discotecas, venta de licor como complemento de comidas en los Restaurantes y afines, karaoke, Video Pub, Pub, Salones de Recepciones que detalla a continuación: de domingos a jueves hasta las 23 horas, y a partir de los viernes, sábado y vísperas de feriados hasta las 02 horas del día siguiente.
- Menciona que la Resolución materia de apelación se sustenta en la Resolución de Gerencia N° 299-2015-MPH/43.47, específicamente en el Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 002828-2015-MPH, mediante la cual se constató en el establecimiento, a horas 21:28, la presencia de 7 personas consumiendo cerveza, el expendio de bebidas alcohólicas de diferentes marcas, luces psicodélicas, presentándose la Licencia de Funcionamiento bajo el gira de negocio "Sala de Recepciones", pero que viene funcionando como Discoteca; sobre el particular la Ordenanza Municipal N° 037-2007-MPH/A, aprueba el Reglamento del Centro Histórico, en sus Artículo 116° y 117° define a las discotecas, salones de baile y similares como establecimientos cerrados acondicionados para reuniones donde se realizan bailes públicos con equipos de sonido, luces y pudiéndose expendir bebidas alcohólicas, refrescos y comidas, abonándose o no el derecho de ingreso, entonces no hay ninguna diferencia entre una discoteca y un salón de recepciones, puesto de que el concepto discoteca y un salón de recepciones se equiparan como una actividad similar a la de una discoteca y tiene la misma autorización respecto a las horas.





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



"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

- Por último menciona que la Resolución materia de impugnación resulta nula de pleno derecho, porque ha sido expedida por un Órgano Administrativo incompetente, ya que según el Artículo 11° numeral 11.2 de la Ley 27444, establece que "La Nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad de la Resolución se declarará por la misma autoridad, siendo la autoridad competente para resolverlo el Alcalde; sin embargo, fue expedida por un Órgano de inferior jerarquía; no habiendo sido evaluado y valorados los fundamentos fácticos y jurídicos de la propia Nulidad deducida, ya que la Resolución de Gerencia N° 299-2015-MPH/43.47, no ha sido establecida con arreglo a ley, por cuanto no se ha cometido la presunta infracción tipificada en el Código 08-066, encontrándonos en el supuesto previsto en Artículo 10°, inciso 2, de la Ley 27444;

Que, la recurrente en su primer argumento refiere que la Resolución materia de impugnación fundamenta sus argumentos fácticos-jurídicos en la falta de Prueba Nueva, que es propuesta al ejercitar el Recurso de Reconsideración y que haciendo referencia al Artículo 11°.1 de la 27444, establece que "*Los administrados plantean nulidad de los actos administrativos que le conciernen por medio de Recursos Administrativos previsto en el Título III, Capítulo II*", argumentando así que, no amerita la presentación de Prueba Nueva; pero que, siguiendo el Principio de Legalidad regulado en el inciso 1.1 de la Ley 2744, Ley del Procedimiento Administrativo General "*Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas*"; en consecuencia cuando se plantea un Recurso de Reconsideración necesariamente se debe de cumplir con lo establecido en el Artículo 208° de la Ley 27444, que a su letra señala que "*El Recurso de Reconsideración se interpondrá ante el mismo Órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del Recurso de Apelación*". Por lo que del Escrito presentado se puede evidenciar que la recurrente argumenta que no amerita la presentación de una Nueva Prueba, abocándose a sustentar sus argumentos en una cuestión de puro derecho, a razón de que el establecimiento comercial GOA cuenta con Licencia de Funcionamiento, por tanto resultaría imposible presentar el Recurso de Reconsideración sin cumplir con el planteamiento de nueva prueba siendo este un requisito exigido por ley;

Que, en sus argumentos refiere que, de acuerdo al Artículo 45° de la Ordenanza Municipal N°037-2007-MPH/A, que aprueba el Reglamento del Centro Histórico en su Artículo 116° y 117°, define las discotecas, salones de baile y similares como establecimientos cerrados acondicionados para reuniones donde se realizan bailes públicos con equipos de sonido y luces, pudiéndose expendir bebidas alcohólicas, refrescos y comidas, abonándose o no el derecho de ingreso, mencionando que no hay una diferencia entre una discoteca y un salón de acciones, para ello es necesario dilucidar esa confusión con los siguientes conceptos: Primero.- Se entiende por Salón de Recepciones Sociales a aquellos que llevan a cabo los siguientes eventos: Congresos, Conferencia, Convenciones, Coloquios, Seminarios, Simposios, Debates, Foros, Asambleas, Exposiciones, Ferias, reuniones sociales (Bautizos, Matrimonios, Graduaciones, Desfiles, Capacitaciones Empresariales por lo que podemos entender que el salón de eventos sociales es un rubro de reunión social tanto de recreación como académico. Segundo.- La Discoteca es un local público que se ingresa previo pago con horario preferentemente nocturno para escuchar música grabada, bailar, interactuar con otras personas y consumir bebidas alcohólicas, es decir es un lugar netamente de diversión nocturna, estando prohibido su funcionamiento en el Centro Histórico de la ciudad y con una serie de requisitos especiales; **es decir, en ese sentido no se sanciona la diferencia de funciones o actividades, sino que expresamente el hecho de modificar el giro de negocio y ampliar en un giro distinto sin Autorización Municipal**, por cuanto la Licencia con la que cuenta la recurrente señala como giro de negocio "Salón de Recepciones" y no el desarrollo de las actividades propias de una Discoteca, conforme se puede evidenciar del Acta de Constatación N° 2828-2015-MPH, que verificó la presencia de 07 personas consumiendo cerveza, así como dos niveles cada uno con sus respectivas barras, el expendio de licores de diferentes marcas así como cervezas, contando con una pista de baile, un escenario para la presentación de grupos en vivo, luces psicodélicas y congeladoras;





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



"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

Que, es preciso referirnos a lo señalado por la Ley Marco de Funcionamiento, Ley N° 28976 que en su Artículo 3° respecto a la Licencia de Funcionamiento menciona que es "La autorización que otorgan las municipalidades para el desarrollo de actividades económicas en un establecimiento determinado, en favor del titular de las mismas. (...)"; asimismo en el Artículo 13° de la referida norma establece que "La Facultad fiscalizadora y sancionadora de las Municipalidades mencionando que deberán realizar 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 conforme a Ley, pudiendo imponer las sanciones a que hubiera lugar en el caso de incumplimiento";

Que, la potestad sancionadora de la Municipalidad Provincial de Huamanga reconocida en la Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972, así como en la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, implica la tipificación de las conductas constitutivas de infracción y las respectivas sanciones, ante el incumplimiento de las Disposiciones Municipales; por parte de los administrados que con su accionar u omisión incurrir en dicha infracción;

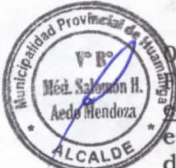
Que, por las consideraciones señaladas y de conformidad con la Ordenanza Municipal N° 042-2007MPH/A, en el Artículo 12°, señala las obligaciones del titular de la Licencia de funcionamiento y/o conductor del establecimiento y son las siguientes: a) Desarrollar únicamente o los giros autorizados, b) Mantener permanentemente las condiciones de seguridad del establecimiento autorizado, c) Exhibir en un lugar visible la Licencia de Funcionamiento otorgado, d) Mantener inalterable los datos consignados en el certificado otorgado, e) Obtener una nueva Licencia de Funcionamiento cuando se realicen modificaciones con relación a lo ya autorizado por la Municipalidad.(...);

Que, conforme el Artículo 35° de la Ordenanza Municipal N° 042-2007-MPH/A, sobre Obligación de Tramitar una nueva Licencia de Funcionamiento.- Se deberá de tramitar una Licencia de Funcionamiento en los siguientes casos: inciso 2) Modificación del giro de negocio y el área del establecimiento;

Que, en relación al último argumento menciona que la Resolución de Gerencia N°379-2015-MPH/43.47, resulta Nula de pleno derecho. En atención a ello se tiene que uno de los vicios que generan la nulidad del acto administrativo son las causales en relación a la incompetencia pudiendo ser a razón del grado, ya que el inferior jerárquico no puede dictar un acto que sea de la competencia del superior; en consecuencia la instancia competente para declarar la nulidad de un acto es el jerárquicamente superior a aquella que la emitió, a menos que no exista subordinación jerárquica, caso en el cual será el mismo órgano que emitió el acto resolutorio el que declare la nulidad, tal como a su letra lo señala el Artículo 11.2 de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General "La nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad";

Que, en los autos se puede evidenciar que el Recurso de Reconsideración planteado no cumplió con el alma del Proceso Administrativo (La prueba), careciendo del requisitos "Sine Quanon"; declarándose así de pleno derecho la improcedencia del mismo, ya que omitió presentar uno de los requisitos de fondo más importantes. Por tanto, la nulidad deducida no podría ser conocida y declarada por la autoridad superior porque no se cumplió con uno de los requisitos del recurso de reconsideración, declarándose así infundada y por tanto no teniendo lugar a evaluarse la nulidad del acto administrativo;

Que, el Artículo 109°, numeral 1 de la Ley de Procedimientos Administrativos General Ley N° 27444, faculta al administrado que frente a un acto que supone que 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. El Artículo 209° del mismo cuerpo legal refiere que 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,





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



"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico;

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

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Administrativo de Apelación contra la Resolución de Gerencia N° 379-2015-MPH/43.47, de fecha 14 de julio de 2015, interpuesto por la administrada Juana Aronés Huamantínco.

ARTÍCULO SEGUNDO: Dar por **AGOTADA** la vía administrativa en aplicación a lo dispuesto por el artículo 50° de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972.

ARTÍCULO TERCERO: **NOTIFICAR** a doña Juana Aronés Huamantínco y las Unidades Estructuradas de la Municipalidad Provincial de Huamanga con las formalidades de ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE Y ARCHIVASE.




 MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
 ALCALDIA
 AYACUCHO
Med. S. Hugo Aedo Mendoza
 ALCALDE



6