

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

"Año de la consolidación del Mar de Grau"



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 669 -2016-MPH/A.

Ayacucho, 24 OCT. 2016

VISTOS:

La Opinión Legal N° 370-2016-MPH/16, de fecha 23 de setiembre de 2016, sobre Nulidad de la Resolución de Gerencia N° 295-2016-MPH/43.47, en 11 folios 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° 30305, de fecha 10 de marzo de 2015;

Que, de la revisión del Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 001227-2016-MPH, de fecha 17 de marzo de 2016, se aprecia que la recurrente Bertha Flores Mañueco ha infringido el Código 08-012 del Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas (CISA) del Régimen de Aplicación de Infracciones y Sanciones Administrativas (RAISA - 2011) por permitir el ingreso al establecimiento a menores de edad, que se sanciona con el 100 % de una UIT. En acción se constató lo siguiente:

1. Que, a horas 18:31 pm del día 17 de marzo de 2016, se constató que dicho local se encuentra en pleno funcionamiento acondicionado con 2 parlantes pequeños, 02 parlantes grandes, una computadora, un amplificador, 10 mesas de madera, un aproximado de 40 sillas de madera; asimismo, se constató la presencia de 14 menores de edad (5 varones, 9 mujeres) que se encontraban bebiendo licor preparado con Ron - Gaseosa.
2. El local cuenta con licencia de funcionamiento definitiva con el giro de Restaurant-Picantería N° 201305277.

Que, mediante Resolución de Gerencia N° 295-2016-MPH/43.47 de fecha 21 de abril de 2016, se resolvió DEJAR SIN EFECTO el Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 001227-2016-MPH de fecha 17 de marzo de 2016, debido que el responsable de hacer cumplir las disposiciones municipales es el contratista que estuvo administrando temporalmente la actividad comercial y no la titular de la autorización municipal;

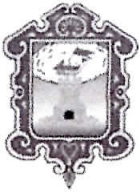
Que, en ese sentido, la Ordenanza Municipal N° 007-2011-MPH/A y su modificatoria que aprueba el Régimen de Aplicación de Infracciones y Sanciones Administrativas RAISA - 2011 de la Municipalidad Provincial de Huamanga, en la norma V del Título Preliminar establece lo siguiente:

NORMA V.- RESPONSABLES DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS.

- a) **Responsable Directo:** Es toda aquella persona natural o jurídica de derecho público o privado que por acción u omisión incurre en infracción administrativa, de la cual se le atribuye la responsabilidad.
- b) **Responsables Solidarios:** Son aquellas personas quienes mantienen un vínculo contractual o laboral, de dependencia o relación de parentesco con el responsable directo de la infracción administrativa.

Que, de lo expuesto precedentemente no se puede dejar sin efecto el Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 001221-2016-MPH, en base al fundamento expuesto en dicha Resolución, en vista a que se evidencia la existencia de dos responsables de haber cometido la infracción administrativa, tal como lo demuestra el Contrato Interno de fecha 17 de marzo de 2016 que celebraron por una parte Bertha Flores Mañueco (Propietaria del predio) y la otra parte Enver Pomasoncco Garamendi (arrendatario), en mérito a este documento privado los responsables de





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



"Año de la consolidación del Mar de Grau"

dicha infracción serían Enver Pomasoncco Garamendi como responsable directo y Bertha Flores Mañueco como responsable solidario;

Que, en el Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 001221-2016-MPH, se evidencia que a la supuesta infractora se le sanciona mediante el Código 08-012 RAISA que corresponde al rubro para DISCOTECAS, BAR CANTINA, NIGHT CLUB, PROSTIBULO, KARAOKE VIDEO PUB Y SIMILARES; infracción que no le corresponde en vista a que este establecimiento comercial cuenta con Licencia de Funcionamiento tal como se encuentra detallado en el punto cuatro de la referida Acta, por lo que el fiscalizador de la Entidad Edil durante la fiscalización no tomó las medidas probatorias necesarias, es decir no verificó plenamente los hechos materia de sanción tal como lo establece el Artículo 24° de la Ordenanza Municipal N° 007-2011-MPH/A que expresa *"Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 23° de la presente Ordenanza, luego de constatada la infracción, los órganos competentes procederán a imponer al infractor la multa y las medidas complementarias que correspondan"*, por lo que el fiscalizador al momento de la constatación ha consignado de manera errónea el código de la infracción N° 008-012 del RAISA sin observar que este rubro es para establecimientos comerciales de giro de negocio especial ya sea discoteca, bar, cantina, night club, prostíbulo, karaoke, video pub y similares; siendo la infracción idónea para este caso el Código N° 05-129 del RAISA que tipifica como infracción *"Modificar el Giro de negocio sin autorización municipal"*; debido a que en el momento del operativo este establecimiento comercial contaba con Licencia de Funcionamiento Definitiva N° 201305277 con giro de negocio Restaurant- Picantería, debiendo el fiscalizador municipal infraccionar con el rubro de Licencias de Funcionamiento tal como se encuentra plasmado en el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas, motivo por el cual resulta incongruente la infracción efectuada por la Municipalidad;

Que, las Municipalidades están facultadas para actuar contra una situación de hecho contrario al orden público. Es claro que la recurrente venía desnaturalizando la licencia que tenía para el giro de negocio de restaurant-picantería, motivo por el cual resulta irrazonable y desproporcionada la medida tomada por la municipalidad. En efecto, si bien la recurrente contaba con una licencia de funcionamiento definitiva, también es cierto que venía realizando actividades propias de otro rubro, evidenciándose de esta manera que en el acta de constatación existe una inadecuada tipificación de la infracción vulnerándose los principios de tipificación y debido procedimiento establecidos en el Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444;

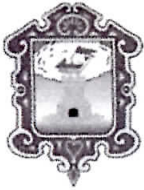
Que, la potestad sancionadora de la Municipalidad Provincial de Huamanga, se halla reconocida por el Artículo 46° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972; potestad que implica la tipificación de las conductas constitutivas de infracción y la imposición de las respectivas sanciones, ante el incumplimiento de las disposiciones municipales;

Que, la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, Ley N° 28976, en su Artículo quinto estipula que tanto las Municipalidades Distritales, como Provinciales, cuando les corresponda conforme a Ley son las encargadas de evaluar las solicitudes y otorgar las Licencias de Funcionamiento, así como de fiscalizar las mismas y aplicar las sanciones correspondientes;

Que, la Entidad Edil no sólo se limita a otorgar la respectiva licencia a petición del administrado, sino también a la posterior fiscalización, es decir si los administrados no cumplen con las normas municipales estipuladas para ello, están facultados por ley a sancionar por su incumplimiento. Tal es así que el artículo 10 de la Ordenanza Municipal N° 042-2007-MPH/A, establece que compete a la Municipalidad Provincial de Huamanga *"1.- Regular la Licencia de Funcionamiento en sus distintas modalidades. 2.- Autorizar el funcionamiento de los establecimientos ubicados en la jurisdicción del Distrito de Ayacucho para desarrollar cualquier actividad comercial, industrial y de servicios. (...) 5.- Fiscalizar el cumplimiento de esta Ordenanza en todo el Distrito de Ayacucho"*;

Que el Artículo 12° del RAISA vigente, señala cuáles son los requisitos que debe contener el Acta de Constatación y lo Fiscalización al ser elaborados para su validez y que de la revisión del





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



"Año de la consolidación del Mar de Grau"

Acta de Constatación y lo Fiscalización N° 001227-2016-MPH, de fecha 17 de marzo de 2016, se concluye que está sujeta a vicio de nulidad, por no cumplir con todos los requisitos estipulados en la normativa antes invocada;

Que, conforme al Principio de Razonabilidad contemplada en el numeral 1.4 del Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece que "...Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar ... ()" Tal es así, que debe existir una real proporción entre el perjuicio ocasionado y la sanción administrativa impuesta a la recurrente. Esto implica un claro mandato a la administración pública para que, en el momento de establecer una sanción administrativa, no se limite a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sino que, además, efectúe una apreciación razonable de los hechos en relación con quien los hubiese cometido; por lo que la sanción impuesta a la recurrente no está de acorde a la falta cometida;

Que, de todo ello, se advierte que en el procedimiento sancionador (Resolución de Gerencia N° 295-2016-MPH/43.47 de fecha 21 de abril de 2016) no se ha observado el principio descrito precedentemente y que el numeral 1) del Artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece como causal de nulidad de pleno derecho del acto administrativo, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; por lo que la Resolución Sancionatoria deviene en ineficaz e inválida al haber sido impuesta la sanción al recurrente ante un hecho que no está plenamente acreditado; sin perjuicio de las acciones de fiscalización y control que deben llevarse a cabo al establecimiento de la administrada con posterioridad;

Que, estando a las consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones conferidas por el numeral 6 del Artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO, de la Resolución de Gerencia N° 295-2016-MPH/43.47, de fecha 21 de abril de 2016 y consecuentemente los actos procedimentales que dieron origen al acto viciado (Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 001221-2016-MPH de fecha 17 de marzo de 2016).

ARTICULO SEGUNDO.- Se **SUGIERE** que para lo posterior la Sub Gerencia de Comercio, Mercado y Policía Municipal, tome las medidas adecuadas para imponer una sanción administrativa respetando los parámetros de la Ordenanza Municipal 007-2011-MPH/A.

ARTICULO TERCERO.- NOTIFICAR el presente acto resolutivo a doña Bertha Flores Mañueco, Gerencia Municipal, Gerencia de Servicios Municipales, Sub Gerencia de Comercio, Mercado y Policía Municipal y demás órganos estructurados de la Municipalidad Provincial de Huamanga, conforme a ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE Y ARCHIVESE



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA

 Med. S. Hugo Aedo Mendoza
 ALCALDE