



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA

SUB GERENCIA DE COMERCIO, MERCADOS Y POLICIA MUNICIPAL
"AÑO DE LA DIVERSIFICACION PRODUCTIVA Y DEL FORTALECIMIENTO DE LA EDUCACION"

Huamanga

RESOLUCION DE GERENCIA N° 459 -2015-MPH/43.47

Ayacucho.

28 AGO 2015

VISTO

El Expediente N° 017628 de fecha 05 de agosto de 2015, que contiene la solicitud de Medida Cautelar Administrativa, incoado por don MICHAEL RIVAS ALARCÓN, y;

CONSIDERANDO

Que, el recurrente presenta su solicitud de Medida Cautelar de carácter innovativa, suspendiendo cualquier acción tendiente a ejecutar lo dispuesto en el Acta de Constatación y Fiscalización N° 0000353-2015-MPH de fecha 16 de julio de 2015, sustentando su petición en lo dispuesto por el artículo 146 de la ley N° 27444, que la medida de clausura temporal por 3 meses del local, debió dictarse mediante Acto Administrativo debidamente motivado, justificando adecuadamente las razones que motivan dictar la medida, en el Acta no existe elementos de juicio suficientes, al haberse provocado intencionalmente, en consecuencia la decisión es arbitraria por haber sembrado la prueba, que se aprecia de la visualización de las imágenes del video, el supuesto menor de edad fue utilizado por la Entidad Edil siendo prueba prohibida, vulnerando el principio del interés superior del Niño y del adolescente, por exponer en lugar público y no se practicó las pruebas de alcoholemia y el toxicológico, el menor Luyly Yampier Huayhua Llahtahumán, en declaración referencial manifiesta que se encontraba con sus tres amigos y compró gaseosa; asimismo, según el Reglamento de Organización y Funciones, el Acta solamente puede firmar el fiscalizador y en caso contrario resulta inválida y configura el delito de usurpación de funciones. Además no se pueden dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados, causando perjuicio económico a la entidad que destinaria presupuesto para resarcir eventualmente los daños por la intervención ilegítima, extralimitándose de las facultades conferidas por ley, solicitando el reinicio inmediato de sus actividades comerciales;

Que, las medidas cautelares es preciso acreditar la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora y, además, la medida cautelar se dictará en la forma que fuera solicitada o en cualquier otra forma que se considere adecuada para lograr la eficacia de la decisión definitiva, siempre que de los fundamentos expuestos por el demandante teniendo las siguientes consideraciones: 1. Se considere verosímil el derecho invocado, para tal efecto, se deberá ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y, el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnada; 2. Se considere necesaria la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable; 3. Se estime que resulte adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión;

Que, para la ejecución de la medida cautelar el demandante deberá ofrecer contracautela atendiendo a la naturaleza de la pretensión que se quiere asegurar. Tratándose de pretensiones contra actuaciones administrativas con contenido pecuniario, la Entidad podrá requerir de una contracautela distinta a la caución juratoria; en este caso es un juicio simple de verosimilitud, es decir, que mediante los documentos acompañados por el solicitante de la medida cautelar se genere la apariencia razonable de que si se pronunciase la sentencia se declararía fundada la demanda, teniendo en cuenta la verosimilitud en el derecho, no con una convicción plena, sino con los recaudos e información de la demanda, que debe basarse en: 1. En la causa petendi (alegaciones fácticas) y en el petitum de la pretensión principal, que debe necesariamente estar indicada en la demanda cautelar a los efectos de establecer el nexo instrumental; 2. En los "medios probatorios" que sobre los hechos históricos afirmados pueda aportar el actor, debiendo acreditar su derecho, como mayor razón si lo que trata es de desvirtuar un acto de la administración pública;

Que, en el operativo inopinado realizado el día 16 de julio de 2015, siendo a horas 21:40 p.m., el fiscalizador procede intervenir el local comercial de restaurante – cecichería "La Chozza del Norte", ubicado en el Jr. Garcilaso de la Vega N° 540, constatando que el local cuenta con la licencia de funcionamiento definitiva N° 201002629 con un área de 400.00 metros cuadrados; el local comercial está acondicionado para la actividad comercial de taberna con luces a colores, en el interior se encontró la presencia de aproximado de sesenta (60) personas entre mujeres y varones libando licor preparados en jarras, entre los asistentes se constató la presencia del menor de edad de sexo masculino llamado LUYLLY YAMPIER HUAYHUA LLACTAHUAMÁN de quince (15) años de edad; durante la constatación de los hechos el conductor no ha acreditado que en su establecimiento comercial vende los alimentos preparados, por el contrario en sus exhibidores se aprecia todo tipo de licores de diferentes marcas y ningún cliente consume alimentos preparados, sino todos libando el licor de cerveza en todas las mesas tanto en el primer salón como en el segundo salón, de esta manera el titular del establecimiento ha modificado el giro de negocio de restaurante para el giro de negocio de taberna, por consiguiente no debe permitir el ingreso al establecimiento los menores de edad; inclusive en las indicaciones de la licencia de funcionamiento definitiva N° 201002629 de fecha 26 de octubre de 2010, establece que "el titular de la presente licencia debe comunicar a la Sub Gerencia de Desarrollo Económico (...), si amplía, reduce el área del local, cierre del local o de giro a fin de anular esta licencia", esta advertencia no fue comunicado a la Entidad para que autorice expresamente la modificación del giro de negocio, sino unilateralmente y forma antojadiza ha modificado para el giro de taberna, este hecho fue verificado por el personal fiscalizador describiendo taxativamente "el local se encuentra en pleno funcionamiento como taberna, encontrando en el interior del local un aproximado de sesenta (60) jóvenes entre mujeres y varones, todos ellos consumiendo licor en jarras", de esta manera el fiscalizador constata que todos los comensales están libando licor y ninguno consume algún potaje preparado, debido que en los establecimiento comerciales de restaurantes los comensales primero deben consumir los alimentos preparados y luego pueden solicitar como el complemento de la comida las bebidas alcohólicas preparadas, la misma no sucedió durante la intervención inopinado al local sino que todos los clientes están libando el licor de cerveza; estos hechos corrobora con el descargo presentado por el recurrente, mediante el expediente N°



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA

SUB GERENCIA DE COMERCIO, MERCADOS Y POLICIA MUNICIPAL
"AÑO DE LA DIVERSIFICACION PRODUCTIVA Y DEL FORTALECIMIENTO DE LA EDUCACION."

Huamanga

016243 de fecha 16 de julio de 2015, en el segundo fundamento del hecho acepta que ha realizado una ampliación en el fondo del local, donde en ciertas ocasiones se realizan celebraciones de bautizos, cumpleaños, despedidas, compromisos sociales y otros, durante los fines de la semana hasta ciertas horas de la noche, a solicitud de las instituciones y personas particulares, que se prolongan por muchas horas y no puede pedirles que se retiren del local, es así el recurrente ha modificado el giro de negocio de restaurante para desarrollar el giro de taberna o cantina, por consiguiente tenía la obligación de colocar en la puerta del ingreso al local la frase "PROHIBIDA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHOLICAS A MENORES DE 18 AÑOS" y "SI HAS INGERIDO BEBIDAS ALCOHOLICAS NO MANEJES", prevista en la Ordenanza Municipal N° 008-2009-MPH/A, esta disposición fue incumplida por el titular del negocio, permitiendo el ingreso de los menores de edad, al interior del local donde se suministra las bebidas alcohólicas y tabaco a personas de todas las edades, este hecho fue constatado fehacientemente con los siguientes medios probatorios, la presencia de aproximado de sesenta personas libando licor descrita en el Acta de Constatación y Fiscalización N° 0000353-2015-MPH; las fotografías tomadas y la filmación en el momento de la intervención; el Acta de operativo de la Fiscal de Prevención de Delitos en la página dos menciona que el menor se encontraba bebiendo licor en una de las mesas de la cevichería "La Chozza del Norte"; la parte policial de fecha 17 de julio de 2015; la manifestación de la madre biológica doña María Isabel Llacctahuamán Guerreros; y la Referencia del menor LULLY YAMPIER HUAYHUA LLACTAHUAMAN, en la pregunta número 4) refiere que el día 16 de julio de 2015, a horas 21:30 aproximadamente estuvo en el interior del local en compañía de sus amigos de nombre Josep, Richar, Juan y David, asimismo, no es necesario que los menores de edad se encuentren en estado de ebriedad, recién para calificar la infracción procediendo imponer la sanción pecuniaria, sino solo el hecho de haber permitido el ingreso al interior del local es calificado como infracción administrativa, por negligencia del titular del negocio que no realiza la verificación en la puerta principal del ingreso; los hechos descritos han transgredido las disposiciones municipales que tienen vigencia y rango de ley de mayor jerarquía, en forma individual mediante acción del sujeto activo responsable, las infracciones por disposición de la Ley están tipificadas teniendo en cuenta los siguientes criterios: a) Incidencia en el riesgo de los clientes (vida, integridad física y salud); b) Obligaciones esenciales del micro empresario de respetar las disposiciones municipales; y c) el Grado de formalidad de los infractores; por tanto en aplicación del Principio de Razonabilidad, establecido en el numeral 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, basta la verificación de los hechos para que se imponga la sanción previamente establecida en la norma especial; es así se verifica el hecho que el titular del establecimiento comercial ha modificado el giro de negocio de restaurante para desarrollar el giro de taberna, permitiendo el ingreso de menores de edad al interior del establecimiento, siendo una clara infracción al Régimen de Aplicación de Infracciones y sanciones administrativas -2011, aprobado en la Ordenanza Municipal N° 007-2011-MPH/A y su modificatoria;

Que, el Tribunal Constitucional en sus reiteradas jurisprudencias señala que el constituyente ha reservado especial atención al tratamiento de los tóxicos sociales, precisando en el artículo 8 de la Constitución que el Estado regula su uso. Este mandato constitucional ha sido concretizado en la Ley N° 28681, que tiene por objeto "establecer el marco normativo que regula la comercialización, consumo y publicidad de bebidas alcohólicas de toda graduación a efectos de advertir y minimizar los daños que producen a la salud integral del ser humano, a la desintegración de la familia y los riesgos para terceros especialmente de los menores de edad, priorizando la prevención de su consumo, a fin de proteger a los menores de edad". En ese sentido, el artículo 3 de la citada norma precisa que sólo aquellos establecimientos debidamente autorizados por las municipalidades podrán comercializar bebidas alcohólicas al público dentro del giro o modalidad y horario específico que se establezca en el reglamento y con las restricciones establecidas en ordenanzas municipales y en dicha ley. Según esta orientación, la primera disposición transitoria y final ordena a las municipalidades que adecuen y dicten las normas necesarias para el cumplimiento de la Ley N° 28681, teniendo en consideración la ley el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, protege el Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos, según lo previsto en el Artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337, la misma es regulada por la Ordenanza Municipal N° 007-2011-MPH/A modificado con la Ordenanza Municipal N° 007-2012-MPH/A, estipulando como infracción administrativa de permitir el ingreso al establecimiento comercial a los menores de edad con el código de infracción 08-012, imponiendo la sanción pecuniaria y no pecuniaria al sujeto activo;

Que, dispuesto en el artículo 21 de la Ordenanza Municipal N° 007-2011-MPH/A, de régimen de aplicaciones de infracciones y sanciones administrativas, establece que las sanciones pecuniarias, impuesta ante el incumplimiento de una disposición legal o reglamentaria que establezca obligaciones o prohibiciones de naturaleza administrativa. Puede ser aplicada como sanción individual o en forma complementaria con otra sanción no pecuniaria. Su imposición y pago no libera, ni sustituye la responsabilidad del autor de la ejecución de una prestación de hacer o de no hacer, para subsanar el hecho que la generó; en este caso la medida inmediata de clausura temporal de tres meses, debe cumplir el administrado en forma voluntaria o forzosamente, para ello el personal de la Sub Gerencia de Serenazgo debe acordonar las puertas de ingreso, debido que el administrado ha realizado la reapertura indebida del establecimiento que se encuentra sancionado con la clausura temporal, incurriendo en la reincidencia y vulnerando las disposiciones municipales con mayor jerarquía de rango de ley, además incurriendo en el presunto delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, tipificada en el artículo 368 del código penal,

Que, la Constitución Política establece en su artículo 2° Numeral 15 establece que "toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley. En consecuencia es indiscutible que, como está concebido jurídicamente este principio en la Constitución política, técnicamente, constituye un derecho fundamental de la persona, por lo que los operadores del Estado no solo están obligados a observarlo el cumplimiento del mandato constitucional, sino que además tienen el deber jurídico de cumplirlo, atendiendo a la fuerza normativa constitucional que en la actualidad tiene; esta seguridad jurídica constituye, además, una garantía para el ciudadano, en la medida que la existencia de la ley, le permite conocer las infracciones administrativas. El principio de legalidad muestra sus efectos sobre el poder administrativo limitándolo a lo señalado en la ley, y sobre los ciudadanos, buscando que conozcan, en todo momento, cuáles son las consecuencias jurídicas de su conducta y la manera



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA

SUB GERENCIA DE COMERCIO, MERCADOS Y POLICIA MUNICIPAL
"AÑO DE LA DIVERSIFICACION PRODUCTIVA Y DEL FORTALECIMIENTO DE LA EDUCACION."

Huamanga

cómo van a ser aplicadas; en ese sentido, se analiza la situación actual del conductor del restaurante – cevichería "La Choza del Norte", durante la intervención se realizó cumpliendo todas las formalidades establecidas en la ley y en el Régimen de Aplicaciones de Infracciones y Sanciones Administrativas (RAISA – 2011), que establece la potestad fiscalizadora y sancionadora a la Sub Gerencia de Comercio, Mercados y Policía Municipal con el apoyo de la Sub Gerencia de Serenazgo y otras Entidades, es así en los locales que no cuentan con la autorización municipal dedicados a los giros especiales como tabernas, discotecas y similares, basta la sola constatación de los hechos in situ serán clausurados temporalmente o definitivamente, seguido de la medida complementaria inmediata de acordonamiento del local para el cumplimiento de las sanciones no pecuniarias, según lo previsto en el primer disposición complementaria de la Ordenanza Municipal N° 007-2012-MPH/A que modifica la Ordenanza Municipal N° 007-2011-MPH/A. Asimismo, los establecimientos comerciales que desarrollan los giros especiales que no cuentan con la licencia de funcionamiento, no es necesario que concluya el procedimiento administrativo para proceder con la aplicación inmediata de clausura y otras medidas similares, según lo previsto en el tercer párrafo del artículo 18 de la Ordenanza Municipal N° 007-2012-MPH/A que modifica la Ordenanza Municipal N° 007-2011-MPH/A. Por estas razones expuestas el petitorio de medida cautelar del recurrente es improcedente, continuando con la medida complementaria inmediata de clausura temporal por tres meses en forma forzada por la negativa y resistencia del sujeto activo de cumplir la sanción no pecuniaria;

Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley N° 27972 y en aplicación de lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final de la Ordenanza Municipal N° 007-2011-MPH/A y su modificatoria;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de medida cautelar administrativa contra el Acta de Constatación y Fiscalización N° 0000353-2015-MPH de fecha 16 de julio del 2015, promovido por el recurrente don MICHAEL RIVAS ALARCON.

ARTICULO SEGUNDO.- NOTIFICAR, en su domicilio procesal en el Jr. Garcilaso de la Vega N° 540 – Ayacucho, así como a las Unidades estructuradas administrativas correspondientes para los fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
GERENCIA DE SERVICIOS MUNICIPALES

Ing. César A. Mendoza Pantoja
Prof. César A. Mendoza Pantoja
GERENTE

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA UNIDAD TRAMITE DOCUMENTARIO Y ARCHIVO

Ayacucho, 01 SET. 2015

Oficio Circ. N° 2589-2015-VTR-SE-MPH
SEÑOR: SUB GERENCIA DE FISCALIZACION

Para su conocimiento y fines consiguientes remito a Ud., copia del original de: RGA 459-2015-MPH/GSM
de fecha: 28 AGO 2015

La presente copia constituye la transcripción oficial de dicha resolución expedida por esta institución.

Atentamente.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
SUB-GERENCIA DE SISTEMAS Y TECNOLOGIA

02 SEP 2015

Hora: Folios:
Firma: N° Reg:



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
SECRETARIA GENERAL
Unidad Trámite Documentario y Archivos

KAROL L. RIVEROS TACO
JEFE