



RESOLUCION DE GERENCIA N° 474-2015-MPH/43.47

Ayacucho,

11 SEP 2015

VISTO:

El Acta de Constatación y Fiscalización N° 0000410-2015-MPH de fecha 13 de agosto de 2015, y;

CONSIDERANDO:

Que, en un operativo inopinado realizado por la Policía Nacional del Perú, en coordinación con la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana, el Ministerio Público y la Sub Gerencia de Comercio, Mercados y Policía Municipal, se intervienen el local comercial de "restaurante chicharronería Trilce", ubicado en el Jr. 28 de Julio N° 661, siendo las 20:33 p.m.; constatando que al momento de la intervención el local se encuentra adecuado para bar, cuenta con tres ambientes, dos ambientes como tienda y cocina y el tercero es al campo abierto con plantas ornamentales, cuenta con tres mesas con sus respectivas sillas, donde hay la presencia de seis personas libando licor de cerveza, también cuenta con un rokola, un televisor y DVD, dos congeladoras conteniendo cerveza, gaseosa y agua mineral, en el segundo ambiente se encontró 20 cajas de cerveza sin contenido; procediendo a la clausura definitiva del establecimiento y la retención de bienes muebles, de acuerdo a la ordenanza Municipal N° 007-2011-MPH/A;

Que, la administrada doña Herminia Díaz de Velarde, presenta descargo dentro del plazo establecido contra el Acta de Constatación y/o fiscalización N° 0000410-2015-MPH, con fecha 13 de agosto de 2015, argumentando que la infracción tipificada como apertura del establecimiento sin contar con la licencia de funcionamiento en locales mayores a 50.00 m2 de área ocupada - con código 08-002, imponiéndome la sanción pecuniaria de 100% de la UIT vigente y las medidas restrictivas, corresponde a giros especiales como bares y similares, me establecimiento comercial cuenta con la licencia de funcionamiento temporal N° 201405581, que me autoriza para desarrollar el giro de negocio de restaurante - chicharronería Trilce; entoces la sanción impuesta es incorrecta debido que me establecimiento comercial está autorizado para desarrollar el giro de negocio de restaurante y otras actividades similares, este giro está en el rubro de GIROS DE USOS COMUNES Y NO SON GIROS ESPECIALES, por tanto corresponde imponer la infracción de "Apertura del establecimiento sin contar con licencia de funcionamiento en locales mayores a 50,00 m2 de área ocupada" con código 05-125, debiéndome de notificarme primero con la notificación preventiva otorgandome el plazo de cinco días para subsanar la omisión de realizar el trámite para la obtención de la licencia de funcionamiento, recién sino acato la disposición de la autoridad puede sancionarme con la notificación de sanción y el levante de Acta de Constatación y/o Fiscalización y las medidas complementarias inmediatas; y no así con el código 08-002 como se fuera el giro de usos especiales como bares o similares, porque las restaurantes y similares están en el rubro de giros de usos comunes. Solamente se sanciona con el código 08-001 al 08-020 los giros de usos especiales como discotecas, bares y similares y los establecimientos que no cuentan con la autorización municipal dedicados a giros especiales, entonces la sanción impuesta es incorrecta, solicitando deje sin efecto la cuestionada Acta de Constatación y Fiscalización N° 0000410-2015-MPH de fecha 13 de agosto de 2015 y la devolución de los bienes muebles retenidos;

Que, los establecimientos comerciales de usos especiales y espectáculos públicos no deportivos, que no cuentan con la licencia de funcionamiento no es obligatorio la emisión de la notificación de sanción y menos la notificación preventiva, bastará la emisión del Acta de Constatación y Fiscalización, procediendo a clausurar definitivamente después de la intervención y fiscalización, levantando el acta de constatación con el tapiado de puertas y ventanas, utilizando todos los medios físicos y mecánicos que se consideren necesarios, en cumplimiento del Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas - 2011 y la Primera Disposición Complementaria de la Ordenanza Municipal N° 007-2011-MPH/A y su modificatoria; sin embargo teniendo en cuenta sus argumentos de la recurrente, se procede verificar los medios probatorios, la licencia de funcionamiento temporal N° 201405581 de fecha 23 de enero de 2014, que autoriza para desarrollar la actividad económica de restaurante - pollería - chifa en el horario de 06:00 hasta 23:00 horas, la misma se encuentra vencida al momento de la intervención al local comercial, pero la administrada ha iniciado el trámite para la obtención de la autorización municipal y a la vez solicitó la ampliación de plazo por 30 días para regularizar la omisión, mediante el Registro de ingreso N° 011575 de fecha 21 de mayo de 2015, cuando existe la voluntad de subsanar por parte del posible sancionada del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos son atenuantes de responsabilidad, es así en el presente caso la administrada ha iniciado incoar el trámite antes de la intervención a su local comercial con fecha 13 de agosto de 2015, por tanto es aplicable lo previsto en el artículo 236-A de la Ley N° 27444;

Que, también se cuenta con el certificado de inspección técnica de seguridad en defensa civil básico N° 002845-2014-SGDCYGR, de fecha 17 de enero de 2014, vigente hasta el día 16 de enero de 2016, autorizado para desarrollo de la actividad comercial de restaurante - chicharronería "Trilce" con capacidad de aforo para 20 personas, teniendo en consideración esta prueba, se deduce que el local cuenta con autorización de la Sub Gerencia de Defensa Civil, encontrándose al momento de la intervención aprobado y presta seguridad para los trabajadores y los clientes que se encontraban en su interior del local comercial y dentro del horario establecido entre 06:00 hasta 23:00 horas; asimismo, no apreció la contaminación acústica durante el desarrollo de la actividad comercial, que vulnere los derechos fundamentales de los vecinos que habitan en las viviendas adyacentes donde está ubicado el local comercial;



Que, la Constitución Política establece en su artículo 2.24 literal d) que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia nadie será procesado ni sancionado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con limitación de derechos en la ley". Así mismo, la Carta Política, en el literal a) del mismo artículo 2.24 sostiene que "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe". 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, 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 cómo van a ser aplicadas; en ese sentido, se analiza los hechos ocurridos durante la intervención al local comercial dedicado al giro de negocio de restaurante; además, la recurrente ha gestionado para la obtención de la licencia de funcionamiento con anterioridad a la intervención por las autoridades, demostrando la voluntad de subsanar el acto omitido materia de imputación; también los restaurantes y similares pueden expendir licores preparados como complemento de las comidas, según lo previsto en el artículo 45 de la ordenanza municipal N° 042-2007-MPH/A;



Que, teniendo en cuenta los precedentes en la Resolución de Alcaldía N° 363-2012-MPH/A de fecha 04-JUL-2012, que en el sexto párrafo menciona "...que la notificación de sanción se emitió cuando el administrado ya había iniciado el trámite correspondiente a fin de subsanar la infracción cometida; por consiguiente, la obtención de la licencia de funcionamiento, por parte del administrado, demuestra el interés y la predisposición del recurrente en subsanar la infracción cometida, por lo que es procedente atender la solicitud"; es así en la parte resolutive en el artículo primero: declara fundado el recurso de Apelación promovida como solicitud de nulidad contra la notificación de sanción antes citada, ... quedando agotada la vía administrativa; y desde luego constituyendo un precedente administrativo para resolver las controversias, debido que fue resuelto por la máxima autoridad administrativa de la Municipalidad Provincial de Huamanga. Efectivamente en el momento de los hechos ocurridos la administrada ha realizado el trámite para la obtención de la licencia de funcionamiento, demostrando que tuvo la voluntad de regularizar el acto omitido antes de la notificación de la sanción, entonces teniendo en consideración este precedente, la infracción impuesta fue tipificado inadecuadamente y no tiene efecto legal por transgredir el debido procedimiento; en consecuencia 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; en el presente caso la administrada desarrolla el giro de restaurante – chicharronería, en algunos momentos vende licor como complemento de la comida, la misma es permitida por una disposición municipal con rango de ley, por esta razón queda exenta de la responsabilidad administrativas y sus medidas restrictivas la propietaria del establecimiento comercial, debiendo de hacer la desinfectación y la devolución de los bienes muebles retenidos temporalmente;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el cuarto párrafo del 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.- DEJAR SIN EFECTO el Acta de Constatación y Fiscalización N° 0000410-2015-MPH, promovida por la administrada doña HERMINIA DIAZ DE VELARDE, archivando definitivamente el acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DESAFECTAR la medida complementaria inmediata de retención temporal y la devolución de los bienes muebles según el Acta de Inventario de Bienes Retenidos N° 2015-MPH/41.44 (Anexo de Acta de Fiscalización N° 0000410-2015), bajo el compromiso juratoria de no utilizar directa o indirectamente estos bienes muebles en los giros de carácter especial como bares o similar sin autorización municipal.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR, a la recurrente en el Jr. 28 de Julio N° 661 - Ayacucho, así como a las Unidades estructuradas administrativas correspondientes para los fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚPLASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
GERENCIA DE SERVICIOS MUNICIPALES

César Mendoza Pariona
Prof. César A. Mendoza Pariona
GERENTE