

RESOLUCION DE GERENCIA N° 502 -2015-MPH/43.47

Ayacucho. **25 SEP 2015**

VISTO:

El expediente N° 19745 de fecha 28 de agosto de 2015,

ANTECEDENTES:

Que, el administrado don MICHAEL RIVAS ALARCON, fue sancionado con la Resolución de Gerencia N° 413-2015-MPH/43.47 de fecha 05 de agosto de 2015, en su condición de titular y conductor del establecimiento comercial con giro de negocio de "Restaurant – Cevichería La Choza del Norte", imponiendo la multa de 80% de una UIT, por haber incurrido en la infracción de "modificar de giro de negocio y ampliar en un giro distinto sin autorización municipal" – código 08-006;

CONSIDERANDO:

Que, el administrado interpone Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia N° 413-2015-MPH/43.47 de fecha 05 de agosto de 2015, y que notificado al administrado el 10-08-2015, argumentando bajo los siguientes fundamentos facticos: que se afirma que su local cuenta con Licencia de funcionamiento definitivo para un área de 400m2, esto es importante ya que determina dos puntos primero que se tenía autorización para el funcionamiento de Restaurant – Cevichería, segundo el área de operación del giro de negocio es de 400m2 dentro del cual se realizó el operativo, además se llevó a cabo el operativo dentro del horario de atención permitido las 22:42 horas y lo permitido es 23:00 horas, se afirma temerariamente que su local comercial estaba acondicionado para Taberna; sin embargo la administración no detalla en que sustenta tal afirmación y menos brinda diferencias entre Taberna y Restaurant – Cevichería únicamente manifiestan que existen 80 personas aproximadamente, por lo que se procedió al levantamiento del Acta y la clausura temporal por 03 meses, pero no se acredita con prueba dichos alegatos de la Administración y solo se señala subjetivamente que su local funcionaba como Taberna, por tal razón se está vulnerando el Derecho a la Prueba, y el hecho que existía una barra para confirmar que su establecimiento era una Taberna, no es otra cosa que parte de una decoración para captar mayor clientela y que no implica un cambio de giro de negocio, no existiendo prueba que avale esa afirmación, por lo que debe tenerse al establecimiento como Restaurant – Cevichería demostrado documentadamente con la Licencia de Funcionamiento definitiva, acorde al art. 146.4 de la Ley 27444 prescribe que no se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados, hecho que se da en el presente caso, ya que la Clausura por 03 meses de su local le ocasionará graves perjuicios, que luego serán reclamados con la respectiva demanda indemnizatoria por daños y perjuicios, ello perjudicará a la Entidad Edil que tendrá que destinar recursos del tesoro Público para resarcir los eventuales daños que hasta hoy le vienen ocasionando por la emisión de un acto administrativo ilegítimo de extralimitación de las facultades conferidas por Ley, y su base probatoria es insuficiente, por ello sin valor probatorio; la nueva prueba requisito fundamental del recurso interpuesto son los siguientes: los ambientes donde se encuentran las mesas para comensales están dentro de los 400 m2, puede observarse que día a día las personas degustan sus platos predilectos y en ella se observa bebidas entre cerveza y jarras, se aprecia que en el local donde supuestamente se acondicionó la Taberna las personas degustan los platos preparados por nuestros Chefs y en ella se observan jarras cuyos contenidos son indeterminados, el horario de atención oscila entre las 06:00 a 23:00 horas, las luces no son muy claras por la incomodidad de nuestros clientes por las molestias que dan las luces claras, que se ha comprobado que es dañino para la visión humana, vistas fotográficas que acreditan que no se ha cometido falta administrativa alguna, copia de DNI, por lo expuesto declarese Fundada su petición y Archívese definitivamente la Resolución n° 413-2015;

Que, de acuerdo a la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General en su Artículo 208 Recurso de reconsideración, señala "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** ya que todo recurso impugnatorio tiene la facultad de contradecir, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce, o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa, mediante los recursos impugnativos, dentro del plazo de quince días perentorios, es así que el administrado formuló Recurso De Reconsideración y/o otro, dentro del plazo permitido **por lo que merece respuesta por parte de la entidad**, pero los medios probatorios presentados como prueba nueva más que desvirtuar la sanción impuesta hace que se avale y se corrobore dicha sanción, toda vez que si bien el administrado cuenta con Licencia De funcionamiento para el giro de negocio de "Restaurant-Cevichería" y tiene autorización para ese giro, pero lo que no está en duda es la licencia de funcionamiento ni el giro, sino que el administrado temerariamente ha cambiado el giro de negocio trasgrediendo lo permitido en su Licencia de Funcionamiento y la entidad Municipal actuó acorde a sus funciones tal como lo prescrito en la **Ley N° 28976 "Ley Marco de Licencia de Funcionamiento"** en su Artículo 13 señala "Facultad fiscalizadora y sancionadora. Las Municipalidades 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".

en tal sentido los Fiscalizadores actuaron dentro de los límites de la Ley. En tal sentido levantaron el acta de Constatación donde se observa que en el local se encontró un aproximado de 80 jóvenes entre varones y mujeres todos libando licor en jarras, además de contar con 01 barra surtida con diversos tipos de licores y esta acondicionado para Taberna, no se observa ningún comensal en el local, respecto a las fotos presentadas al expediente como Prueba nueva carecen de calidad de Prueba toda vez que respecto al lugar donde funciona su taberna muestra a supuestos comensales de Anticuchos que a todas luces es solo para la foto y esta adecuada para el momento, ya que el local no tiene el giro de Anticuchería, sino de Restaurant-Cebichería, en cuanto a que las luces adecuadas para Taberna del local señala que son luces bajas para evitar molestias en los ojos de los clientes porque se ha comprobado que las luces claras son dañinas para la visión humana, al respecto resulta ser que el administrado es especialista en Oftalmología y que ambienta su local como Taberna para cuidar la salud visual de sus clientes alegato fuera de todo juicio razonable ya que el único que puede recomendar si las luces hacen daño o no es el Colegio de Médicos, el MINSA, es decir una Institución reconocida en el campo de la Salud y no con burdos alegatos tratar de justificar conductas Contra Legem, por lo que las vistas fotográficas presentadas no representan la realidad de los hechos que no desacreditan la Resolución y solo avalan la comisión de la infracción de "modificar de giro de negocio y ampliar en un giro distinto sin autorización municipal" – código 08-006, es mas su recurso no se ajusta a derecho toda vez que no existe ningún medio probatorio contundente solo alegatos de supuestas extralimitaciones de funciones y vistas fotográficas que muestran platos que no se expenden en Restaurant – Cebichería, por ende no existiendo derecho que tutelar o que haya sido vulnerado algún derecho del administrado, tal como estipula la Ley antes mencionada, dicho Recurso, deviene en Infundado quedando firme la sanción pecuniaria contenida en la Resolución de Gerencia N° 413-2015-MPH/43.47;

Que, luego de la valoración de los medios probatorios se concluye que el administrado, ha incurrido en la modificación del giro de negocio, además de haber presentado medios probatorios que no tienen la calidad de Prueba que rebata la Resolución interpuesta, acorde al **Principio de Primacia de Realidad** "que ante cualquier situación en que se produzca una discordancia entre lo que efectivamente sucede, el Derecho prefiere la realidad antes que los alegatos puedan manifestar", por lo que la realidad nos dice que al momento de la intervención no existía evidencias e indicios de alimento y/o insumos para ello solo un ambiente adecuado para Taberna y personas libando licor en jarras contraviniendo lo prescrito en la **ORDENANZA MUNICIPAL N°042- 2007-MPH/A, en su Artículo 12.- Obligaciones Del Titular De La Licencia De Funcionamiento y/o Conductor Del Establecimiento**, en su inciso a) señala el conductor esta obligado a Desarrollar únicamente el o los giros autorizados, observándose que no existió la voluntad de acatar lo establecido en su licencia de funcionamiento, y que se le estaría causando daños económicos por la clausura de su local por 03 meses esta clausura es la medida inmediata por modificar el giro de negocio al respecto la **Constitución Política señala en su Artículo 2°**. Toda persona tiene derecho: Inc. 15.- A trabajar libremente, con sujeción a Ley, por lo que el administrado trabajo pero contraviniendo la Ley tanto la **Ordenanza Municipal N°042- 2007-MPH/A** y la Propia **Constitución Política**, por lo que los medios probatorios presentados en el recurso interpuesto no avalan sus alegatos, sino confirman la comisión de la infracción interpuesta con la Resolución de Gerencia N° 413-2015-MPH/43.47, imponiendo la multa de 80% de una UIT, por haber incurrido en la infracción de "modificar de giro de negocio y ampliar en un giro distinto sin autorización municipal" – código 08-006, por lo que dicho Recurso deviene en INFUNDADO;

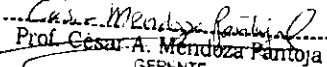
Que, de conformidad con lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 39 de la Ley N° 27972 y en aplicación de lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final de la Ordenanza Municipal N° 007-2011-MPH/A y su modificatoria;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia N° 413-2015-MPH/43.47, promovida por el administrado don MICHAEL RIVAS ALARCON, continuando con el acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO.- NOTIFICAR, al administrado en su domicilio real Jr. Garcilazo de la Vega N° 540, así como a las Unidades estructuradas administrativas correspondientes para los fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
GERENCIA DE SERVICIOS MUNICIPALES

Prof. César A. Mendoza Pantoja
GERENTE