



RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 661 -2016-MPH/ GSM-SGCMPM.43.47

Ayacucho, 19 SEP 2016

VISTO:

El Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 001753/001754-2016-MPH, de fecha 02 de setiembre de 2016, que sanciona al administrado LUDWIG CAMPOS HERRERA, representante del establecimiento comercial "VIDEO – PUB MEGA", ubicado en el Jr. Quinua N° 410, y;

CONSIDERANDO:

Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 48° de la Ordenanza Municipal N° 042-2007-MPH/A, la Municipalidad realiza 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 y autorizaciones señaladas en la presente ordenanza, pudiendo imponer las sanciones pecuniarias y medidas complementarias inmediatas y mediatas a que hubiera lugar en caso de incumpliendo de sus disposiciones, sin perjuicio de promover las acciones judiciales de responsabilidad civil y penal a que hubiera lugar, concordante con la Primera Disposición complementaria de la Ordenanza Municipal N° 007-2012-MPH/A que faculta intervenir a los establecimientos comerciales por parte de la Sub Gerencia de Comercio y Mercados;

Que, el inciso 15 del artículo 159° del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Provincial de Huamanga (ROF – 2016) establece que es función de la Sub Gerencia de Comercio, Licencias y Fiscalización de la Municipalidad de Huamanga, aplicar el cumplimiento del Régimen de Aplicación de Infracciones y Sanciones Administrativas – RAISA según las competencias. Así mismo, el ARTÍCULO PRIMERO de la Ordenanza Municipal N° 007 - 2012-MPH/A¹¹, sobre las facultades de las Gerencias y sus órganos correspondientes establece: "**Artículo 2°.- ORGANOS COMPETENTES. Las Gerencias y sus órganos correspondientes están facultados para efectuar las actividades de planeamiento, inspección, fiscalización, control, verificación del cumplimiento de las normas administrativas e imposición de sanciones de competencia municipal, cuando así corresponda concordante con las normas municipales...**". En ese orden de ideas, el ARTÍCULO SEGUNDO de la norma en estudio, modifica las dependencias del Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas del RAISA – 2011; siendo que es de competencia de la Sub Gerencia de Comercio, Mercados y Policía Municipal, las infracciones de Código 05-001 hasta el 05-141 y del 08-001 hasta el 08-027.

Que, el artículo 20° de la Ordenanza Municipal N° 007 - 2011-MPH/A - Régimen de Aplicación de Infracciones y Sanciones Administrativas RAISA – 2011, establece que las sanciones se clasifican en sanciones pecuniaria y sanciones no pecuniaria; así mismo, el artículo 22° de la misma norma establece que las sanciones de naturaleza no pecuniaria tienen por finalidad impedir que la conducta infractora persista con perjuicio del interés público y lograr la reposición de las cosas al estado anterior al de su comisión, si correspondiere.

Que, según el Código 08-006, "Modificar de giro de negocio y/o ampliar en un giro distinto, sin autorización municipal", del CUADRO DE INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS – 2011 (CISA – 2011) de la Ordenanza Municipal N° 007 - 2011-MPH/A - Régimen de Aplicación de Infracciones y Sanciones Administrativas RAISA – 2011, se establece como sanción pecuniaria de 80% de una UIT, y como

¹¹ ORDENANZA MUNICIPAL QUE MODIFICA ALGUNOS ARTICULOS DEL REGIMEN DE APLICACIÓN DE INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS (RAISA – 2011) DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA APROBADO CON ORDENANZA MUNICIPAL N° ORDENANZA MUNICIPAL N° 007 - 2011-MPH/A



sanción no pecuniaria, Medida Complementaria Inmediata: Acta de Constatación y/o Fiscalización, Retención y Decomiso de Bienes, y Clausura Temporal por tres meses calendarios, y Medida Complementaria Mediata: Emitir la Resolución de Sanción, Revocatoria de la Licencia de Funcionamiento, y Clausura Definitiva.

Que, el numeral 146.1 del Artículo 146°, sobre Medidas cautelares, refiere que, *"Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir"*. Así mismo, el numeral 236.1 del Artículo 236° de la misma norma, sobre Medidas de carácter provisional, refiere que, *"La autoridad que instruye el procedimiento podrá disponer la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, con sujeción a lo previsto por el Artículo 145° de esta Ley"*. En ese orden de ideas, el SEPTIMO de las DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS ¹² de la Ordenanza Municipal N° 007 - 2011-MPHA, establece que, *"se aplicarán las medidas cautelares previas, cuando se detecten infracciones administrativas en establecimientos con giros de negocios de usos especiales y espectáculos públicos no deportivos; como una medida complementaria inmediata con la clausura temporal de tres meses a partir de la suscripción del Acta de Fiscalización y/o Constatación, con el objetivo de no vulnerar el debido procedimiento y el derecho a la defensa del o los administrados, la misma que caducará de pleno derecho, cuando se emita la resolución que pone fin al procedimiento o cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución. Las medidas cautelares previas deberán ser sustentadas en la resolución de sanción correspondiente la misma que será aplicada para las siguientes infracciones administrativas: Códigos: 08-006, 08-010, 08-011, 08-012, 08-013, 08-015, 08-016, 08-017, 08-018 y 08-020"*.

Que, en el operativo inopinado realizado el día 02 de setiembre de 2016, siendo 20:47 horas, el fiscalizador de la Sub Gerencia de Comercio, Mercados y Policía Municipal, con el apoyo de la Policía Nacional y del Personal de Serenazgo, interviene el establecimiento comercial "VIDEO - PUB MEGA", ubicado en el Jr. Quinua N° 410, constatando lo siguiente: "1) El establecimiento se encuentra funcionando con presencia de personas varones y mujeres un aproximado de 20 personas. 2) El establecimiento funciona como discoteca con presencia de luces sicológicas, barra de atención al ingreso, presencia de cuatro congeladoras, cuatro unidades; además presencia de cajas de cerveza con contenido cantidad 40 cajas. 3) El establecimiento se encuentra con dos niveles, al fondo un escenario para presentar artistas y pista de baile. 4) Presenta exhibidores de tragos de diferentes marcas. En el salón hay presencia de sillones y mesas con sus respectivas sillas. 5) En una parte del local se exhibe la Licencia de Funcionamiento y/o no demuestra. 6) El área del establecimiento de acuerdo al Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en edificaciones consigna 522 m², de fecha 06 de junio de 2016; según la Licencia de Apertura N° 02107 del año 2002 se consigna como área total 100.00m² y como giro de actividad se menciona "VIDEO PUB". 7) El establecimiento se procede a la Clausura Temporal por tres meses.". Por los motivos expuestos se procede a levantar el Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 001753/001754-2016-MPH, de fecha 02 de setiembre de 2016, imponiendo la sanción pecuniaria y la aplicación de la medida complementaria inmediata de clausura temporal por tres meses calendarios, por la infracción prevista en el RAISA - 2011 con el código 08-006 - "Modificar de giro de negocio y/o ampliar en un giro distinto, sin autorización municipal", otorgando el plazo de cinco días a la administrada para presentar el descargo correspondiente adjuntado los pruebas necesarias a fin desvirtuar las imputaciones hechas en su contra;

Que, la infractora mediante escrito de fecha 05 de setiembre de 2016, presenta descargo para la nulidad del Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 001753/001754-2016-MPH, de fecha 02 de setiembre de 2016, argumentando lo siguiente:

¹² PARA GIROS DE NEGOCIOS DE USOS ESPECIALES: PROSTIBULOS, NIGHT CLUBES, KARAOKES, DISCOTECAS, BARES, CANTINAS, TABERNAS, VIDEO PUB, OTROS AFINES Y ESPECTÁCULOS PÚBLICOS NO DEPORTIVOS.



"PRIMERO.- Conforme se aprecia el Acta de Fiscalización N° 1753, materia de este acto de nulidad de fecha 02/09/2016, emitido por la Sub Gerencia de Comercio y Mercados de la MPH, mediante la cual de FORMA ARBITRARIA Y FUERA DEL DEBIDO PROCESO, se me infraccionó y sancionó por MODIFICAR DE GIRO DE NEGOCIO Y/O AMPLIAR EN UN GIRO DISTINTO, SIN LA AUTORIZACIÓN MUNICIPAL, habiendo impuesto una sanción pecuniaria del 60% de la UIT; así como de forma arbitraria a CLAUSURARME TEMPORALMENTE POR TRES MESES. Al respecto debo de manifestar que su dependencia la cual su persona dirige, desconoce de las normas propias de la MPH; así como de los procedimientos propios de la entidad edil; desconociendo las resoluciones de INDECOPI que ya DECLARARON BARRERA BUROCRÁTICA CARENTE DE RAZONABILIDAD, el artículo 35° de la Ordenanza Municipal N° 042-2007-MPH/A, referente a la ampliación de giro de negocio y de área; así como de Razón Social, disposición que la MPH debería cumplir a cabalidad; sin embargo por el contrario inician procesos administrativos sancionadores de forma ARBITRARIA, FUERA DEL DEBIDO PROCESO Y CON UN CLARO ABUSO DE AUTORIDAD, tal como demostraré a continuación:

A) De conformidad a la ORDENANZA MUNICIPAL N° 007-2011-MPH/A, que dispone en su artículo 12°.- DEL LEVANTAMIENTO DE ACTAS, señala "Los órganos competentes, que realicen diligencias u operativos y detecten infracciones que atenten contra el patrimonio cultural de la nación, medio ambiente, interés público, tranquilidad pública y el ornato de la ciudad; deberán elaborar el Acta de Constatación y/o Fiscalización". Al respecto, de forma categórica debo manifestar que la sanción y/o infracción a la cual se me ha notificado (MODIFICAR DE GIRO DE NEGOCIO Y/O AMPLIAR EN UN GIRO DISTINTO, SIN LA AUTORIZACION MUNICIPAL), no constituye ni atenta contra el patrimonio cultural, del medio ambiente, interés público o la tranquilidad pública; es decir, dicha imposición no reúne los ni califica para LEVANTAR UN ACTA DE FISCALIZACION Y/O CONSTATACIÓN, debiendo declararse nulo.

B) Así mismo de conformidad a la misma ORDENANZA MUNICIPAL N° 007-2011-MPH/A, que en su DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS PARA GIROS DE NEGOCIOS DE USOS ESPECIALES: PROSTÍBULOS, NIGHT CLUBES, KARAOKES, DISCOTECAS, BARES, CANTINAS, TABERNAS, VIDEO PUB, OTROS AFINES Y ESPECTÁCULOS PÚBLICOS NO DEPORTIVOS, PARTE SEPTIMO.- Señala "se aplicarán las medidas cautelares previas, cuando se detecten infracciones administrativas en establecimientos con giros de negocios de usos especiales y espectáculos públicos no deportivos; como una medida complementaria inmediata con la clausura temporal de tres meses a partir de la suscripción del Acta de Fiscalización y/o Constatación, con el objetivo de no vulnerar el debido procedimiento y el derecho a la defensa del o los administrados, la misma que caducará de pleno derecho, cuando se emita la resolución que pone fin al procedimiento o cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución. Las medidas cautelares previas deberán ser sustentadas en la resolución de sanción correspondiente la misma que será aplicada para las siguientes infracciones administrativas: Códigos: 08 - 006, 08 - 010, 08 - 011, 08 - 012, 08 - 013, 08 - 015, 08 - 016, 08 - 017, 08 - 018 y 08 - 020".

Es decir que antes de aplicarme la sanción materia de este acto de descargo para la NULIDAD del Acta señalada, la Sub Gerencia de Comercio, Mercado de la MPH, debió contar con una MEDIDA CAUTELAR PREVIA; sin embargo dicho requisito no existe ni existió; así mismo este enunciado se ratifica en el cuadro del RAISA vigente, que a continuación se describe.

CODIGO	INFRACCION	PECUNIARIAS	MEDIDA COMPLEMENTARIA INMEDIATA	MEDIDA COMPLEMENTARIA MEDIATA
08-006	MODIFICAR DE GIRO DE NEGOCIO Y/O AMPLIAR UN GIRO DISTINTO SIN AUTORIZACIÓN MUNICIPAL	60% UIT	- ACTA DE CONSTATACION Y/O FISCALIZACION - CLAUSURA TEMPORAL POR TRES MESES CALENDARIOS (<u>MEDIDA CAUTELAR PREVIA</u>)	- EMITIR LA RESOLUCION DE SANCION - CLAUSURA DEFINITIVA - REVOCATORIA DE LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO

C) Así también Régimen de Aplicación de Infracciones y Sanciones Administrativas (RAISA-2011), modificado por la ORDENANZA MUNICIPAL N° 007-2012-MPH/A, señala lo siguiente en su "artículo 2°.- ORGANOS COMPETENTES. Las Gerencias y sus órganos correspondientes están facultados para efectuar las actividades de planeamiento, inspección, fiscalización, control, verificación del cumplimiento de las normas administrativas e imposición de sanciones de competencia municipal, cuando así corresponda concordante con las normas municipales, son;

f) Unidad de Ejecutoria Coactiva.

Los órganos de competencia señaladas son responsables de cautelar el cumplimiento de las normas y disposiciones municipales, a través de la realización de operativos que tengan por finalidad detectar, investigar las infracciones





administrativas y en su oportunidad, imponer la sanción correspondiente; asimismo, aplicar las disposiciones de los procedimientos de ejecución coactiva por el órgano competente". Es decir el Ejecutor Coactivo, conforme a sus normas propias como son la Ordenanza Municipal N° 003-2012-MPH/A (Norma que aprueba la nueva estructura orgánica de la MPH/A), Ordenanza Municipal N° 011-2012-MPH/A (Reglamento ROF de la Unidad de Ejecutoria Coactiva de la MPH), estableciendo en su artículo 114°, inciso 4, que son funciones y atribuciones de ésta unidad "ejecutar los actos administrativos que contengan obligaciones exigibles coactivamente en materia de demolición de construcciones, clausura de establecimientos comerciales, industriales y de servicios".

Es decir la clausura de locales es facultad propia SOLAMENTE del EJECUTOR COACTIVO DE LA MPH, más no así del señor Julio Sulca Ayme, quien sólo está facultado para imponer infracciones pecuniarias y no ejecutar sanciones que conlleven a MEDIDAS COMPLEMENTARIA MEDIATAS, tal como dispone "DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS PARA GIROS DE NEGOCIOS DE USOS ESPECIALES:

PROSTÍBULOS, NIGHT CLUBES, KARAOKES, DISCOTECAS, BARES, CANTINAS, TABERNAS, VIDEO PUB, OTROS AFINES Y ESPECTÁCULOS PÚBLICOS NO DEPORTIVOS.

PRIMERO.- Los locales que no cuentan con Licencia de Funcionamiento, cuyo giro de negocio esté dedicado a usos especiales como: prostíbulos, night clubes, karaokes, discotecas, bares, cantinas, tabernas, afines y espectáculos públicos no deportivos, serán clausurados inmediatamente después de la intervención y fiscalización, con el tapiado de puertas y ventanas utilizando todos los medios físicos y mecánicos que se consideren necesarios así como la adhesión de carteles o paneles y la ubicación del personal de seguridad destinado a garantizar el cumplimiento de la medida correctiva, entre otros; la misma que será llevada a cabo por el Área de Fiscalización del SAT Huamanga, con el apoyo de la Subgerencia de Seguridad Ciudadana y la Policía Nacional del Perú de ser el caso, los mismos que actuarán inmediatamente sin mayor trámite que la sola constatación del hecho; sin perjuicio de imponer la sanción pecuniaria correspondiente de acuerdo al Cuadro de Infracciones y sanciones Administrativas del RAISA - 2011".

Es decir sólo en los casos de detectarse infracciones por NO CONTAR CON LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO, actuarán como lo dispone la norma señalada Líneas arriba e imponiendo sólo sanción pecuniaria más no así MEDIDAS COMPLEMENTARIAS COMO CLAUSURA DE LOCALES, HABIENDO COMETIDO ABUSO DE AUTORIDAD Y USURPACIÓN DE FUNCIONES.

SEGUNDO.- Así mismo, conforme a la Ordenanza Municipal N° 037 - 2007-MPH/A (Reglamento para la Gestión y Administración del Centro Histórico de Ayacucho), se dispone en USOS ESPECIALES, Artículo 116°.- señalando lo siguiente "Se consideran dentro de este rubro a los establecimientos que requieren de Autorización Especial de Funcionamiento como son:

- a.- Discotecas, salones de Baile, y similares
- b.- Video-Pubs
- c.- Recreos
- d.- Peñas folklóricas y turísticas
- e.- Bares
- f.- Tabernas
- g.- Salones de Juegos de Casino y Tragamonedas
- h.- Salones de Juegos con Aparatos Electrónicos o Electromecánicos
- i.- Centros Nocturnos

Artículo 117°.- Definiciones:

Discotecas: 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.

Video-Pubs: Establecimientos cerrados acondicionados para reuniones donde se realizan pláticas, pudiéndose bailar, cuenta con equipos de sonido y video, pudiéndose expendir bebidas alcohólicas, refrescos y comidas ligeras (piqueos), abonándose o no el derecho de ingreso

Es decir que de conformidad a la norma que regula el funcionamiento de USOS ESPECIALES entre DISCOTECA Y VIDEO PUB, no existe casi diferencia por sólo el de video, lo cual en el ACTA DE FISCALIZACIÓN materia de descargo para la nulidad, NO SE especifica tal diferencia.

TERCERO.- Finalmente con respecto a la Resolución de INDECOPI N° 155-2010-CEB, en la que se resuelve DECLARAR BARRERA BUROCRÁTICA CARENTE DE RAZONABILIDAD, el artículo 35° de la Ordenanza Municipal N° 042 - 2007-MPH/A, el mismo que disponía la nueva tramitación de la licencia de funcionamiento en los casos de AMPLIACION DE AREA, MODIFICACION DE GIRO DE NEGOCIO Y DE RAZÓN SOCIAL; es decir que no se puede





sancionar a ningún local por lo señalado líneas arriba, existiendo jurisprudencia que se adjunta al presente documento lo que **RESUELVE**:

Primero: declarar barrera burocrática carente de razonabilidad a la restricción del horario de atención de los establecimientos con giro de discoteca contenida en el literal a) del artículo 45° de la Ordenanza N° 042-2007-MPH/A y, en consecuencia, fundada la denuncia presentada por la señora Susana Carrasco De Llatas contra la Municipalidad Provincial de Huamanga respecto de dicho extremo.

Segundo: declarar barrera burocrática ilegal a la obligación de tramitar nueva licencia de funcionamiento en los casos de modificación del área de establecimiento o giro autorizado y otras modificaciones sustanciales respecto de las condiciones autorizadas, contenida en el artículo 35° de la Ordenanza N°0042-2007-MPH/A, y, en consecuencia, fundada la denuncia presentada por la señora Susana Carrasco De Llatas contra la Municipalidad Provincial de Huamanga respecto de dicho extremo.

Tercero: declarar barrera burocrática carente de razonabilidad a la obligación de tramitar nueva licencia de funcionamiento en el caso de cambio de razón social contenida en el artículo 35° de la Ordenanza N°0042-2007MPH/A, y, en consecuencia, fundada la denuncia presentada por la señora Susana Carrasco De Llatas contra la Municipalidad Provincial de Huamanga respecto de dicho extremo.

Quinto: declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868."

Que, sobre el descargo de la administrada se extraen los siguientes puntos controvertidos a fin de dilucidar la controversia: 1) Sobre los presupuestos para el levantamiento del Acta de Constatación y/o Fiscalización, 2) Sobre la procedencia de la medida cautelar previa, 3) Sobre el órgano competente para disponer la medida de clausura, 4) Sobre el cambio de giro de negocio, y 5) Sobre la aplicación de la Resolución de INDECOPI N° 0155-2010/CEB-INDECOPI.

Sobre los presupuestos para el levantamiento del Acta de Constatación y/o Fiscalización. A propósito de la norma invocada por la administrada, ORDENANZA MUNICIPAL N° 007-2011-MPH/A, que dispone en su artículo 12°, que "Los órganos competentes, que realicen diligencias u operativos y detecten infracciones que atenten contra el patrimonio cultural de la nación, medio ambiente, interés público, tranquilidad pública y el ornato de la ciudad, el artículo 38° de la Ordenanza Municipal N° 007 - 2011-MPH/A, refiere que cuando se encuentre en peligro la salud, higiene o la seguridad pública, se dispondrá, a través de la Resolución Gerencial correspondiente la medida cautelar previa, debidamente motivada; en el presente caso, se ha dispuesto la medida cautelar de clausura temporal por encontrarse en peligro la seguridad pública, entendida ésta como un derecho que el Estado debe garantizar a todos sus habitantes, ciudadanos y extranjeros (residentes y turistas) para poder gozar de una vida tranquila, en cuanto al ejercicio pacífico de todos sus derechos. Este concepto, seguridad pública, está íntimamente ligada al principio de interés público, entendida ésta como "un conjunto de condiciones que permiten que todas y cada una de las personas y los grupos sociales puedan desenvolverse y alcanzar su plena realización"¹³. En ese sentido, es de conocimiento público que en el Jr. Quinua se han realizado actos de violencia como tiroteos, robos, hurtos, secuestros, venta de droga, entre otros, que ponen en peligro a los vecinos de esa parte de la ciudad y a la ciudadanía en su conjunto; en consecuencia, la seguridad pública y el interés público han sido el presupuesto para el sustento de la clausura temporal.

Sobre la procedencia de la medida cautelar previa. La administrada en su escrito de descargo, amparándose en la PRIMERA de las DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS de la ORDENANZA MUNICIPAL N° 007-2011-MPH/A, refiere que, antes de clausurarse temporalmente su local, la Sub Gerencia de Comercio, Mercado de la MPH, debió contar con una MEDIDA CAUTELAR PREVIA. Al respecto, revisado el Acta de Constatación y/o Fiscalización, se desprende de su contenido que el objeto o motivo de la intervención viene a ser la intervención por infringir el código 08-006: "Modificar de giro de negocio y/o ampliar en un giro distinto, sin autorización municipal"; toda vez que si bien el local está destinado para

¹³ Serna, Pedro y Toller, Fernando. La Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales. Una alternativa a los Conflictos de Derechos. Argentina, La Ley. (p.82).



un Video Pub, en la práctica está acondicionado para una Discoteca; ahora, si bien se ha dispuesto la medida de clausura temporal por tres meses mediante el Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 001753/001754-2016-MPH, de fecha 02 de setiembre de 2016, ésta se ha dispuesto también merced a la infracción de Código 08-006 del CUADRO DE INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS – 2011 (CISA – 2011) del RAISA – 2011, que establece como sanción no pecuniaria, la Medida Complementaria Inmediata de Clausura Temporal por tres meses calendarios. En ese sentido, esta clausura temporal es entendida como una medida cautelar. En ese sentido, el Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 001753/001754-2016-MPH, de fecha 02 de setiembre de 2016, constituye un acto administrativo, por cuanto constituye una declaración de la entidad que, en el marco de normas de derecho público, está destinado a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta¹⁴. Siendo así, la Clausura Temporal por espacio de tres meses dispuesta mediante el Acta correspondiente supone una medida cautelar; es decir una medida provisional, que a decir de Juan Carlos Morón Urbina, "... constituye una decisión administrativa (acto administrativo) exorbitante e instrumental adoptada de manera unilateral y discrecional por la autoridad instructora del procedimiento con el objeto de asegurar la eficacia de la acción administrativa a su cargo. No constituye una sanción administrativa, sino una medida provisional que trata de impedir que continúe una actividad ilícita detectada. Puede consistir en una multiplicidad de contenidos: desde la típica suspensión de actos administrativos impugnados por los administrados, hasta la suspensión de obras, permisos, licencias, concesiones, de funcionarios y servidores públicos, cesación de actos denunciados, derechos antidumping provisionales, retención de productos o bienes, inmovilización e internamiento de vehículos, incautación de documentos o decomiso de bienes, entre otras."¹⁵. Ahora, dicha medida es sustentada fáctica y jurídicamente mediante el presente acto administrativo, merced al SEPTIMO de las DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS¹⁶ de la Ordenanza Municipal N° 007 - 2011-MPH/A, que establece que las medidas cautelares previas deberán ser sustentadas en la resolución de sanción correspondiente.

Sobre el órgano competente para disponer la medida de clausura. La administrada, refiere que la clausura de locales es facultad propia solamente del ejecutor coactivo de la Municipalidad Provincial de Huamanga, de acuerdo a la Ordenanza Municipal N° 003-2012-MPH/A (Norma que aprueba la nueva estructura orgánica de la MPH/A), y Ordenanza Municipal N° 011-2012-MPH/A (Reglamento ROF de la Unidad de Ejecutoria Coactiva de la MPH). Al respecto, debe incidirse sobre las facultades reconocidas a la Sub Gerencia de Comercio, Mercados y Policía Municipal por nuestra normativa interna. En ese sentido el inciso 15 del artículo 159° del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Provincial de Huamanga (ROF – 2016) establece que es función de la Sub Gerencia de Comercio, Licencias y Fiscalización de la Municipalidad de Huamanga, aplicar el cumplimiento del Régimen de Aplicación de Infracciones y Sanciones Administrativas – RAISA según las competencias. Del mismo modo, el ARTÍCULO PRIMERO de la Ordenanza Municipal N° 007 - 2012-MPH/A, sobre las facultades de las Gerencias y sus órganos correspondientes establece: "**Artículo 2°.- ORGANOS COMPETENTES. Las Gerencias y sus órganos correspondientes están facultados para efectuar las actividades de planeamiento, inspección, fiscalización, control, verificación del cumplimiento de las normas administrativas e imposición de sanciones de competencia municipal, cuando así corresponda concordante con las normas municipales...**". Nótese aquí que es facultad de esta Sub Gerencia la imposición de sanciones, sean estas inmediatas o mediatas, según corresponda. En ese orden de ideas, el ARTÍCULO SEGUNDO de la norma en estudio, modifica las dependencias del Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas del RAISA – 2011; siendo que es de competencia de esta Sub Gerencia de Comercio, Mercados y Policía Municipal, las infracciones de Código 05-001 hasta el 05-141 y del 08-001 hasta el 08-027. Consecuentemente, si se

¹⁴ Inciso 1.1 del artículo 1° de la Ley 27444 – Ley de Procedimientos Administrativos General.

¹⁵ MORON URBINA, Juan Carlos; "Comentario a la Ley de Procedimiento Administrativo General", Editorial GACETA JURIDICA S. A., Novena Edición, Perú, 2011; p. 748.

¹⁶ PARA GIROS DE NEGOCIOS DE USOS ESPECIALES: PROSTÍBULOS, NIGHT CLUBES, KARAOQUES, DISCOTECAS, BARES, CANTINAS, TABERNAS, VIDEO PUB, OTROS AFINES Y ESPECTÁCULOS PÚBLICOS NO DEPORTIVOS.



encuentra dentro de las facultades de este órgano la imposición de sanciones, sean estas inmediatas o mediatas, cuando corresponda, del Régimen de Aplicación de Infracciones y Sanciones Administrativas – RAISA.

Sobre el cambio de giro de negocio. La administrada refiere, que conforme los artículos 116° y 117° de la Ordenanza Municipal N° 037 - 2007-MPH/A, entre DISCOTECA Y VIDEO PUB, no existe casi diferencia; la única diferencia sería sólo el de video, lo cual en el ACTA DE FISCALIZACIÓN materia de descargo para la nulidad, no se especifica tal diferencia. Al respecto, citando la misma norma, se establecen las definiciones de Discotecas¹⁷ y Video-Pubs¹⁸, y podemos verificar, a parte de la inexistencia de videos, que es un elemento indispensable para un Video Pub, la existencia masiva de luces sicológicas, propias e indispensables de una DISCOTECA, lo que determina la diferencia y el cambio de giro. Además, se puede verificar que en la copia simple de la Licencia de Apertura N° 02107 del año 2002 se consigna como área total del local 100.00 m2, y en el Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones, de fecha 06 de junio de 2016, se consigna 522 m2. Este hecho denota objetivamente el cambio de giro, teniendo en cuenta también que el local tiene un aproximado de 500 m2 y está dividido en dos niveles. Estos argumentos determinan la diferencia de una Discoteca y un Video Pub; y por ende el cambio de giro de negocio.

Sobre la aplicación de la Resolución de INDECOPI N° 0155-2010/CEB-INDECOPI. La administrada, citando la parte resolutive de la Resolución de INDECOPI N° 0155-2010/CEB-INDECOPI, refiere que se ha declarado la Barrera Burocrática Carente de Razonabilidad del artículo 35°¹⁹ y el literal a) del artículo 45°²⁰ de la Ordenanza Municipal N° 042 - 2007-MPH/A. Al respecto, dicho argumento es impertinente, por cuanto se trata de la tramitación de la licencia de funcionamiento y el horario especial de atención que nada tienen que ver con la infracción de código 08-006: "Modificar de giro de negocio y/o ampliar en un giro distinto, sin autorización municipal"; consecuentemente este argumento deviene en impertinente.

Que, las Actas de Fiscalización son documentos oficiales emanados de los funcionarios de las entidades fiscalizadoras de la Administración del Estado, que gozan de legitimidad, validez y fuerza probatoria. Estos diligenciamientos administrativos son de la más alta importancia, de cara a la demostración en los procesos sancionatorios posteriores de las responsabilidades de los sujetos fiscalizados frente a la vulneración de las normativas aplicables en variados ámbitos regulatorios. En el presente caso, se ha levantado el Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 001753/001754-2016-MPH, de fecha 02 de setiembre de 2016, el mismo que por el principio de inmediatez refleja los hechos sucedidos en el preciso momento de la constatación, y por tal goza de validez plena. Aunado a ello, se aprecia fotografías, donde se puede ver que el ambiente objeto de fiscalización está acondicionado para una Discoteca.

Que, el establecimiento comercial "VIDEO – PUB MEGA", ubicado en el Jr. Quinua N° 410, fue sancionada mediante clausura temporal por tres meses, o lo que es lo mismo, con una medida provisional, que tiene vigencia hasta la expedición de la resolución de sanción correspondiente; consecuentemente, a la emisión del presente acto administrativo debe dejarse sin efecto la medida de clausura temporal, por

¹⁷ 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.

¹⁸ Establecimientos cerrados acondicionados para reuniones donde se realizan platikas, pudiéndose bailar, cuenta con equipos de sonido y video, pudiéndose expendir bebidas alcohólicas, refrescos y comidas ligeras (piqueos), abonándose o no el derecho de ingreso.

¹⁹ ARTICULO 35.- OBLIGACIÓN DE TRAMITAR UNA NUEVA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO.

Se deberá tramitar una Licencia de Funcionamiento en los siguientes casos: 1.- Cambio de la denominación y/o razón social de la persona jurídica ya autorizada. 2.- Modificación de giro y/o área del establecimiento. 3.- Modificación de cualquiera de los datos de la Licencia de Funcionamiento.

²⁰ ARTICULO 45.- HORARIO ESPECIAL

Queda establecido como horario especial de funcionamiento y atención al público en los establecimientos comerciales que cuenten con Licencia de Funcionamiento:

a) Para el desarrollo de los giros de Discotecas, venta de licor como complemento de comidas en los Restaurantes y afines, Karaoke, Video Pub, Pub, Salones de Recepciones que se detalla a continuación :

- De domingos a jueves: Hasta las 23.00 horas. - Viernes, sábados y visperas de feriado: Hasta las 02.00 horas del día siguiente.



aplicación de la medida complementaria mediata de clausura definitiva, conforme el Código 08-006 del Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas del RAISA – 2011.

Que, en consecuencia en aplicación del Principio de Razonabilidad, establecido en el numeral 1.4 del artículo IV de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, otorga a la administración pública 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, se acredita fehacientemente con el contenido del Acta y las fotografías anexas, que se ha hecho el cambio de giro de negocio en el local intervenido; por estos hechos se sanciona al infractor por la infracción administrativa de "Modificar de giro de negocio y/o ampliar en un giro distinto, sin autorización municipal" con código 08-006; además, cuando se trate de los establecimientos de usos especiales y espectáculos públicos no deportivos, no es obligatorio la emisión de la notificación preventiva y la notificación de sanción, bastará la emisión del Acta de Constatación y Fiscalización, según lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 11° de la Ordenanza Municipal N° 007-2011-MPH/A y su modificatoria;

Que, conforme a lo 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;

Que, dispóngase que al incumplimiento de la infractora en el pago de la sanción económica, al órgano de Servicio de Administración Tributaria de Huamanga y a la Unidad de Ejecutoria Coactivo de la Municipalidad para la clausura definitiva del establecimiento comercial, por infringir el Régimen de Aplicación de Infracciones y Sanciones Administrativas RAISA-2011 y su modificatoria, realizando las medidas de coerción para el cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad municipal;

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.- SANCIONAR, al establecimiento comercial "VIDEO – PUB MEGA", ubicado en el Jr. Quinua N° 410, representado por el administrado LUDWIG CAMPOS HERRERA, con la multa equivalente al 60% de una UIT vigente, siendo la suma ascendente a dos mil trescientos setenta con 00/100 soles (S/ 2,370.00), por la infracción de "Modificar de giro de negocio y/o ampliar en un giro distinto, sin autorización municipal" con código 08-006; asimismo, la aplicación de las medidas complementarias mediatas de clausura definitiva del establecimiento comercial y revocatoria de la Licencia de Funcionamiento.

ARTICULO SEGUNDO. DISPÓNGASE, la resolución debidamente notificada, consentida y sus antecedentes al Órgano de Servicios de Administración Tributaria de Huamanga para que realice la revocatoria de su Licencia de Funcionamiento Definitiva y el pago de la sanción económica correspondiente, y a la Unidad de Ejecutoria Coactiva de la Municipalidad para la Clausura Definitiva del Local Comercial, aplicando las medidas de coerción para el cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad municipal.



ARTICULO TERCERO. OTORGAR, a la administrada el plazo de quince días hábiles, para interposición de recursos impugnativos de reconsideración o apelación contra el acto administrativo que afecte sus derechos, presentando ante la misma autoridad para que resuelva o eleve al funcionario inmediato superior para su resolución.

ARTICULO CUARTO. NOTIFICAR, a la parte interesada en el inmueble ubicado en el Jr. Quinoa N° 410, así como a las Unidades Estructuradas administrativas correspondientes para los fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
GERENCIA DE SERVICIOS MUNICIPALES

Cesar A. Mendoza Gantoja
Prof. Cesar A. Mendoza Gantoja
GERENTE

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
UNIDAD TRAMITE DOCUMENTARIO Y ARCHIVO

Ayacucho, **19 SET. 2016**

Oficio Circ. N° **3792-2016-UTD-95-MPH**

SEÑOR: **SISTEMAS**

Para su conocimiento y fines correspondientes remito a Ud., copia del original de: **RE-661-2016-MPH/ESM**

de fecha: **19 SET. 2016**

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

Atentamente.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
SECRETARIA GENERAL
Unidad Trámite Documentario y Archivos

Magaly Solter Cortez
Abog. Magaly Solter Cortez

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
SUB-GERENCIA DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍA

20 SEP 2016

Hora: Folios:
Firma: N° Reg: