



RESOLUCION DE GERENCIA N° 717 -2016-MPH/ GSM-SGCMPM.43.47

Ayacucho, 13 OCT 2016

VISTO:

El Acta de Constatación y Fiscalización N° 0001530-2016-MPH de fecha 01 de julio de 2016, que se levanta en la intervención al establecimiento comercial CEVICHERRÍA "BOQUICHICO CARACHAMA, ubicado en el Jr. Berlín Mz. R, Lt. 08-A, Morro de Arica, representado por BLANCA CONDORI JANAMPA, 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/A⁴, 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 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 Mediate: Emitir la Resolución de Sanción, Revocatoria de la Licencia de Funcionamiento, y Clausura Definitiva.

⁴ 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



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 ⁵ de la Ordenanza Municipal N° 007 - 2011-MPH/A, 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 01 de julio de 2016, siendo 22:28 horas, el fiscalizador de la **Sub Gerencia de Comercio y Mercados**, Paul Aquino Suarez, procede a intervenir conjuntamente con la Policía Municipal y el personal de Serenazgo, al establecimiento comercial CEVICHERIA "BOQUICHICO CARACHAMA", ubicado en el Jr. Berlín Mz. R, Lt. 08-A, Morro de Arica, representado por BLANCA CONDORI JANAMPA, constatando lo siguiente: 1) Al intervenir el local en mención se encontró a 07 personas consumiendo cerveza, 2) El local cuenta con Licencia de Funcionamiento Definitiva con giro de cevichería, 3) sin embargo se aprecia que el local cuenta con un equipo de sonido, 06 mesas de plástico, con logo "Pilsen" con sus respectivas sillas, y en el ambiente consiguiente se encontró 40 cajas de cerveza con contenido. Por dicho motivo se procedió a imponer la infracción de **"Modificar de giro de negocio y/o ampliar en un giro distinto, sin autorización municipal"** con código 08-006, otorgando el plazo de cinco días para que presente su descargo de los cargos imputados;

Que, el infractor mediante escrito de fecha 08 de julio de 2016, presenta descargo al Acta de Constatación y/o Fiscalización lo siguiente: 1) "... que a pesar de que cuento con Licencia de funcionamiento definitiva N° 201506609, que me autoriza para desarrollar el giro de negocio de "cevichería Boquichico - Carachama"; la sanción impuesta es incorrecta debido que mi establecimiento comercial está autorizado para desarrollar el giro de negocio de cevichería y similares, este giro está en el rubro de GIROS DE USOS COMUNES, por tanto corresponde imponer la infracción de "modificar el giro de negocio sin autorización municipal" con código 05 - 129, debiéndome de notificarme primero con la notificación preventiva, y de no acatar la disposición de la autoridad, recién puede sancionarme con la notificación de sanción y el levante del Acta de Constatación y/o Fiscalización; y no así con el código 08-006 como si fuera el giro de usos especiales como bares, karaokes y similares, porque las cevicherías 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 autorización municipal, entonces la sanción impuesta es incorrecta, por consiguiente se deje sin efecto la cuestionada Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 0001530-2016-MPH de fecha 01 de julio de 2016, es así el presente procedimiento administrativo no cumple con el principio del debido procedimiento, dispuesto en el numeral 2) del artículo 230° de la Ley 27444 - de Procedimientos Administrativos General"; 2) "Según lo previsto en el artículo 45 de la Ordenanza Municipal N° 42-2007-MPH/A, en los establecimientos comerciales de cevichería, restaurant y similares está permitido el expendio de bebidas alcohólicas como complemento de la comida, es así que el día que ocurrió los hechos los siete clientes después de consumir los alimentos preparados, pidieron dos botellas de cerveza como complemento de comida, siendo atendido dentro del horario establecido entre 06:00 hasta las 23:00 horas, por consiguiente no constituye infracción administrativa,..."; 3) "... por tanto la descripción en el punto del Acta de Constatación no es un ELEMENTO DE CONVICCIÓN SUFICIENTE, para imponerme la sanción administrativa, por el contrario el fiscalizador no ha verificado el ambiente de la cocina ..."; 4) "... uno de los elementos de convicción es consignar para que TIPO DE GIRO DE NEGOCIO HE MODIFICADO, este

⁵ PARA GIROS DE NEGOCIOS DE USOS ESPECIALES: PROSTÍBULOS, NIGHT CLUBES, KARAOKES, DISCOTECAS, BARES, CANTINAS, TABERNAS, VIDEO PUB, OTROS AFINES Y ESPECTÁCULOS PÚBLICOS NO DEPORTIVOS.



hecho no está plasmado taxativamente en el Acta, si bien es cierto que mi establecimiento comercial está autorizado para el giro de cevichería, pero el fiscalizador no menciona para que giro modifique el establecimiento, ante la falta de calificación del hecho materia de sanción, no cumple el requisito indispensable establecido en la Ley que es el objeto de la intervención, debe haber señalado que fue modificado para un giro especial determinado,..."; 5) "Por modificar el giro de negocio debe cumplir con los siguientes elementos de convicción suficientes: a) el giro está autorizado con licencia de funcionamiento definitiva; b) fue modificado para el giro de bar o similares que constituye un giro especial; c) determinar los motivos para ser sancionado como la ausencia del ambiente de cocina, la cantidad de personas que liban licor; d) el carácter de reincidencia de la autora; e) que medie la intencionalidad con que ha actuado y de evadir la responsabilidad; f) el daño causado a la Entidad; estos elementos de convicción no están plasmados en el Acta de Constatación, por consiguiente por el principio de razonabilidad las decisiones de la autoridad administrativa, cuando 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 a fin de que responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, en el presente caso el elemento o medio probatorio indispensable no fue consignado en el Acta que es el de modificación de giro de cevichería para un determinado giro especial, por estas razones expuestas que se deje sin efecto la decisión de continuar con el acto administrativo, estipulada en el Acta de Constatación y revocando la sanción impuesta, por mediar vicios de carácter administrativo durante la elaboración del Acta de Constatación y/o Fiscalización por consignar erróneamente el código de infracción que no corresponde, para que giro fue modificado, falta de inspección del ambiente de cocina, por consignar erróneamente la sanción no pecuniaria señalando "EMITIR RESOLUCIÓN DE SANCIÓN", cuando debe de consignar la **sanción no pecuniaria de clausura temporal por tres meses calendarios**, por consiguiente no se cumple el principio del debido procedimiento en la forma y modo de aplicar las sanciones, al omitir las notificaciones preventivas para hacer mis descargos, este derecho constitucional fue restringido arbitrariamente, el principio de verdad material al no consignar a qué tipo de giro especial fue modificado y el principio de legalidad al consignar erróneamente la sanción no pecuniaria que es la clausura temporal por tres meses calendarios."; 6) "Señor Sub Gerente, el fiscalizador durante la intervención a mi establecimiento no ha interpuesto la aplicación de la medida complementaria inmediata de clausura temporal por tres meses calendarios del establecimiento comercial, por consiguiente para la apertura de mi establecimiento no hay ninguna restricción por mandato de ley,...".

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 Fiscalización N° 0001530-2016-MPH de fecha 01 de julio 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. Ahora, revisado el Acta de Constatación y Fiscalización N° 0001530-2016-MPH de fecha 01 de julio de 2016, se verifica que contraviene lo dispuesto en el artículo 12° de la Ordenanza Municipal N° 007 - 2011-MPH/A - Régimen de Aplicación de Infracciones y Sanciones Administrativas RAISA - 2011; esto es, que no se señala el objeto o motivo de la intervención; es decir, que si bien se ha intervenido por cambio de giro y/o ampliar un giro distinto, empero no se señala a qué giro se ha cambiado o modificado; pues tampoco se desprende del contenido del acta cuál es el giro final. Así también, se señala que existen mesas de plástico con el logo de "Pilsen", y cajas de cerveza; al respecto, debe tenerse en cuenta que los giros comunes como cevichería, de acuerdo al literal b) del artículo 41° de la Ordenanza Municipal N° 42-2007-MPH/A, en los establecimientos comerciales de cevichería, restaurant y similares está permitido el expendio de bebidas alcohólicas como complemento de la comida; en ese sentido la existencia de bebidas alcohólicas, como cerveza, no es elemento suficiente para acreditar el cambio de giro de negocio.

Que, el literal b) del artículo 41° de la ORDENANZA MUNICIPAL N° 042- 2007-MPH/A⁶, sobre procedencia del expendio de bebidas alcohólicas, establece que: **"El expendio de las bebidas alcohólicas se da únicamente en los siguientes casos: b) Venta de licor por copas y preparados con registro sanitario para consumir en el establecimiento únicamente como acompañamiento de comidas en los casos de restaurantes, pubs y afines (como giro complementario al principal)"**. Así mismo, el literal d) del artículo 42°

⁶ ORDENANZA MUNICIPAL QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO Y AUTORIZACIONES DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS EN LA JURISDICCION DEL DISTRITO DE AYACUCHO



de la referida norma, sobre prohibiciones generales, establece que "Se encuentra terminantemente prohibido: d) **Exender bebidas alcohólicas fuera del horario señalados en el artículo 43 y el literal a) del artículo 45 de la presente Ordenanza, según corresponda. En caso de incumplimiento acarreará la clausura inmediata del establecimiento.**". En ese sentido, conviene establecer si la administrada se encuentra incurso dentro de los supuestos de procedencia de expendio o prohibición señalados en los articulados referidos precedentemente. Al respecto, la Licencia de Funcionamiento establece como giro CEVICHERÍA, y autorizado para operar entre las 06 horas hasta las 23 horas, y conforme el giro correspondiente la administrada sí está facultada para expender bebidas alcohólicas, únicamente como acompañamiento (giro complementario al principal), y conforme también al Acta de Constatación y Fiscalización N° 0001530-2016-MPH de fecha 01 de julio de 2016, se constata que existen siete personas libando cerveza, sin mencionar en el acta, si habían consumido o no comida; por otra parte, en el momento en que la administrada fue intervenida se encontraba dentro del horario de autorización establecido en su Licencia de Funcionamiento y en la ORDENANZA MUNICIPAL N° 042- 2007-MPH/A. Es de advertir también, que el horario establecido en la Licencia de Funcionamiento de la administrada obedece a la naturaleza del horario del expendio de bebidas alcohólicas establecido en la ordenanza bajo comento, y en el presente caso, no se ha encontrado a personas en cantidad escandalosa y en estado de ebriedad, razón por la cual el hecho materia de constatación no se podría configurar cambio de giro.

Que, el cambio de giro de negocio opera cuando se ha variado categórica y definitivamente el giro originario de un negocio, y en el presente caso no ha operado el mismo por cuanto la administrada mantiene el giro, y sobre el expendio de bebidas alcohólicas, existe autorización expresa de la norma para expender bebidas alcohólicas como actividad complementaria, y hasta cierta hora; en consecuencia la administrada no se encuentra incurso en ninguno de las causales señaladas en los artículos 41° y 42 de la ORDENANZA MUNICIPAL N° 042-2007-MPH/A.

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:

ARTÍCULO PRIMERO.- DEJAR SIN EFECTO; el Acta de Constatación y Fiscalización N° 0001530-2016-MPH de fecha 01 de julio de 2016 que sanciona a la administrada BLANCA CONDORI JANAMPA, en su condición de titular y conductora del establecimiento comercial CEVICHERÍA "BOQUICHICO CARACHAMA, ubicado en el Jr. Berlín Mz. R, Lt. 08-A, Morro de Arica, y déjese sin efecto la medida complementaria inmediata de clausura temporal por tres meses.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR; a la parte interesada en su domicilio ubicado en en el Jr. Berlín Mz. R, Lt. 08-A, Morro de Arica del Distrito de Ayacucho, así como a las áreas administrativas correspondientes para los fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
GERENCIA DE SERVICIOS MUNICIPALES
César Mendoza Fajardo
Gerente

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
SUB-GERENCIA DE SISTEMAS Y TECNOLOGÍA

14 OCT 2016

Hora: 5 Folios: 1
Firma: [Firma] N° Reg: 1

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
UNIDAD TRAMITE DOCUMENTARIO Y ARCHIVO

Ayacucho, 13 OCT. 2016
Oficio Circ. N° 2987-2016-JD-36-MPH
SEÑOR: SUB GERENCIA DE SISTEMAS

Para su conocimiento y fines correspondientes remito a Ud., copia del original de: RG-717-2016-MPH/1634

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

Atentamente.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
SECRETARÍA GENERAL
Unidad Trámite Documentario y Archivos
Abog. Magally J. Solier Córdova
JEFE