



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA



SUB GERENCIA DE COMERCIO, MERCADOS Y POLICIA MUNICIPAL

"AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU"

RESOLUCION DE GERENCIA N° 843 -2016-MPH/43.47

Ayacucho, 30 DIC 2016

VISTO:

El Expediente N° 27820, de fecha 11 de noviembre de 2016, sobre recurso de reconsideración interpuesto por doña YUDITH DEL ROCIO MENDOZA CASTRO, contra la Resolución de Gerencia N° 754-2016-MPH/43.47, de fecha 03 de noviembre de 2016, y;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.2 del artículo IV, del Título Preliminar de la Ley 27444 – Ley de Procedimientos Administrativo General, **el administrado goza de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo**, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundada en derecho;

Que, de conformidad con los artículos 206° y 207° de la Ley 27444 – Ley de Procedimientos Administrativo General, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo procede su contradicción en sede administrativa mediante la interposición de los recursos administrativos;

Que, de conformidad con el artículo 208° de la Ley 27444 – Ley de Procedimientos Administrativo General, **"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 (...)"**;

Que, con respecto a la exigencia de la nueva prueba en el Recurso de Reconsideración, el profesor Antonio Valdez Calle, en su libro "Comentarios a las Normas Generales de Procedimientos Administrativos", señala que con el recurso de reconsideración se pretende que la misma autoridad o funcionario que dictó un acto administrativo modifique esa primera decisión en base a una nueva prueba instrumental que el interesado presente y del alegato que sustente la prueba instrumental;

Que, así mismo, perdería seriedad pretender que la decisión pueda modificarse con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad de cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerita la reconsideración, es decir, existe una exigencia de la nueva prueba que debe aportar el recurrente, cabiendo cualquier medio probatorio habilitado en el procedimiento administrativo, pero a condición de que sean nuevos, es decir, no resultan idóneos como nueva prueba, por ejemplo una argumentación sobre los mismos hechos, de conformidad como lo señala el Dr. Juan Carlos Morón Urbina en su libro "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo";

Que, resulta por demás obvio, que la nueva prueba que se presente debe servir para demostrar algún nuevo hecho o circunstancia, idea que es perfectamente aplicable a la finalidad del recurso de reconsideración, la cual es controlar las decisiones de la Administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de generación de nuevos hechos. La Administración, en consecuencia debe resolver analizando nuevos elementos de juicio;

Que, mediante Resolución de Gerencia N° 754-2016-MPH/43.47, de fecha 03 de noviembre de 2016, se sanciona al establecimiento comercial "LA ESTACION 5TA COFFEE LOUNGE", ubicado en el Pje. La Cultura N° 112, representado por la administrada YUDITH DEL ROCIO MENDOZA CASTRO, 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.

Que, la recurrente señala como fundamento de su recurso de reconsideración, que el Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 001958-2016-MPH, de fecha 01 de octubre de 2016, no constituye un acto administrativo, sino un acto de trámite o preparatorio que vulnera el principio del debido procedimiento administrativo, que le priva del derecho de defensa. Señala como fundamento jurídico el señalado en el fundamento 24 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3330-2004-AA/TC. Adjunta como nueva prueba la copia de la Licencia de Funcionamiento Definitiva N° 20140606, de fecha 30 de julio de 2014, para Giro CAFETERÍA, y otros.

Que, el literal 12.6 del artículo 12° de la Ordenanza Municipal N° 007 - 2011-MPH/A - Régimen de Aplicación de Infracciones y Sanciones Administrativas RAISA – 2011, establece que uno de los requisitos del Acta de Constatación y/o Fiscalización, es el objeto o motivo de la intervención. En el presente caso, en el Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 001958-2016-MPH, de fecha 01 de octubre de 2016, no consigna a qué giro la infractora ha modificado su giro originario, lo cual constituye un



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA



SUB GERENCIA DE COMERCIO, MERCADOS Y POLICIA MUNICIPAL

"AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU"

vicio de no plasmar el móvil o motivo de la intervención; y es que uno de los elementos de convicción para imponer la sanción es consignar para que TIPO DE GIRO DE NEGOCIO SE ESTÁ MODIFICANDO, este hecho no está plasmado taxativamente en el Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 001958-2016-MPH. En este extremo debe declararse fundado el recurso de apelación interpuesto por la recurrente.

Que, el Principio de Presunción de Veracidad, recogido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece que la Administración debe presumir que los documentos y declaraciones formulados por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, salvo prueba en contrario; esto quiere decir, que la Administración debe suponer siempre la buena fe y la legalidad de los actos que realizan los Administrados, de tal suerte que las sospechas, suposiciones o indicios respecto de una aparente falsedad no son razón suficiente para desvirtuar dicha presunción, la cual sólo puede ser quebrantada a través de la actividad probatoria. En ese sentido, en vista de que la administrada adjunta como nueva prueba la Licencia de Funcionamiento Definitiva N° 201406097, de fecha 30 de julio de 2014, debe presumirse, salvo prueba en contrario, que dicha aseveración obedece a la verdad.

Que, el artículo 41° de la ORDENANZA MUNICIPAL N° 042-2007-MPH/A¹, sobre procedencia del expendio de bebidas alcohólicas, establece que: "El expendio de las bebidas alcohólicas se da únicamente en los siguientes casos: a) Venta de licor envasado con registro sanitario para llevar, en Bodegas, licorerías y establecimientos dedicados a la venta de abarrotes y similares de venta de productos de primera necesidad, así como también en los alrededores de estos establecimientos. 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). c) Venta de licor con registro sanitario a las actividades sociales y espectáculos públicos no deportivos". Así mismo, el artículo 42° de la referida norma, sobre prohibiciones generales, establece que "Se encuentra terminantemente prohibido: a) El expendio de licores para consumo dentro de bodegas, licorerías y establecimientos dedicados a la venta de abarrotes y similares de venta de productos de primera necesidad, así como también en los alrededores de estos establecimientos. b) El expendio de licores bajo cualquier modalidad a menores de edad. c) El realizar preparados de bebidas alcohólicas para su venta y expendio, con excepción de lo señalado en el numeral b) del artículo precedente. d) Expendir 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. e) El expendio de licores para consumo dentro de las canchas, losas y campos deportivos". En ese sentido, conviene establecer si la administrada se encuentra incurso dentro de los supuestos de procedencia de expendio o prohibición señalados en los artículos referidos precedentemente. Al respecto, la Licencia de Funcionamiento establece como giro CAFETERÍA, y autorizado para operar entre las 06 horas hasta las 23 horas, y con el giro correspondiente la administrada si está facultada para expendir bebidas alcohólicas, únicamente como acompañamiento (giro complementario al principal); por otra parte, en el momento en que la administrada fue intervenida eran las 21:00 horas, es decir se encontraba dentro del horario de tolerancia establecido. 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 categóricamente 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 expendir 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.- DECLARAR FUNDADO; el recurso de reconsideración interpuesto por doña YUDITH DEL ROCIO MENDOZA CASTRO, contra la Resolución de Gerencia N° 754-2016-MPH/43.47, de fecha 03 de noviembre de 2016.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO; el Acta de Constatación y/o Fiscalización N° 001958-2016-MPH, de fecha 01 de octubre de 2016, que sanciona a la administrada YUDITH DEL ROCIO MENDOZA CASTRO, en su condición de titular y conductora del establecimiento comercial LA ESTACION 5TA COFFEE LOUNGE, ubicado en el Pje. La Cultura N° 112, y déjese sin efecto la medida complementaria inmediata de clausura temporal por tres meses.

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



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA

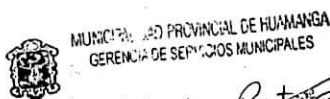
SUB GERENCIA DE COMERCIO, MERCADOS Y POLICIA MUNICIPAL

"AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU"



ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR: a la parte interesada en su domicilio ubicado en el en el Pje. La Cultura N° 112, del Distrito de Ayacucho, así como a las áreas administrativas correspondientes para los fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚPLASE.



Prof. César A. Mendoza Panfili
GERENTE

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
UNIDAD TRAMITE DOCUMENTARIO Y ARCHIVO
30 DIC. 2016

Ayacucho,
Oficio Circ. N° 007-2017-UTD-SG-MPH
SEÑOR: SUB GERENCIA DE SISTEMAS

Para su conocimiento y fines pertinentes remito a Ud. copia
del original de: R.G.-843-2016-MPH/4347.
de fecha: 02 ENE. 2017
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
Abog. Magally I. Solter Córdova
JEFE

