



Municipalidad Provincial
Mariscal Nieto
Moquegua

RESOLUCION DE ALCALDIA

Nº 00027 2014 -A/MPMN

Moquegua, 15 ENE. 2014

VISTOS: El Recurso de Apelación ingresado con Reg. Nº 016968 de fecha 18 de junio del 2013; La Resolución Gerencial Nº 0545-2013-GSC/MPMN de fecha 21 de mayo del 2013; el Informe Nº 0015-2014-GAJ/GM/MPMN emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y demás recaudos; y;

CONSIDERANDO:

Que, en sede administrativa, toda controversia o incertidumbre, implicante al Derecho, debe resolverse según el sistema de fuentes que diseña el artículo V, numeral 2.7 del Título Preliminar de la Ley Nº 27444, concordante con el artículo V, numeral 6 del Título Preliminar de la Ley Nº 28175, Marco del Empleo Público, esto es, de acuerdo con la Constitución, los instrumentos jurídicos internacionales, las leyes y normas equivalentes, las jurisprudencias interpretativas o de efecto normativo, entre otros.

Que, mediante Resolución de Gerencia Nº 545-2013-GSC/MPMN de fecha 21 de mayo del 2013, la cual resuelve declara improcedente el recurso de reconsideración, presentado por el administrado JORGE LUIS MAQUERA CUAYLA con DNI Nº 42568695 y RUC Nº 1042566695 en contra de la Resolución de Gerencia Nº 408-2013-GSC/MPMN la misma que declara improcedente lo solicitado mediante expediente de registro Nº 009547 De fecha 05-04-2013, a fin de que se deje sin efecto la misma, la que no permite a que se le otorgue la Licencia de Funcionamiento para el Establecimiento denominado "CAFÉ BAR CLUB 300".

Que, mediante Recurso de Reconsideración con Reg. Nº 016968 de fecha 18 de junio del 2013, presentada por el administrado, impugna la Resolución Gerencial Nº 545-2013-GSC/MPMN de fecha 21 de mayo del 2013, por la cual se había declarado improcedente lo solicitado mediante Expediente Nº 013575 de fecha 14-05-2013 presentada por el administrado JORGE LUIS MAQUERA CUAYLA quien solicita Licencia de Funcionamiento para el establecimiento denominado "CAFÉ BAR-SOLO DE RECEPCIONES CLUB 300" ubicado en la Av. 25 de Noviembre C-5, a fin de que sea declarada nula la resolución apelada y que el sustento de su apelación es cuestión de puro derecho de conformidad con el artículo 209 de la Ley Nº 27444, en vista que existe una errónea interpretación.

PRIMERO; Que en el fundamento 1 del administrado, hace a conocer, que es conductor del Local desde el mes de octubre del 2012, y se ampara en el artículo 2 inciso 15 de la Constitución Política Sobre la Libertad de Trabajo que garantiza libremente con sujeción a la Ley; y en el fundamento 2 de sus argumentos manifiesta que se vulnera el debido procedimiento y sus derechos a la Libertad de Trabajo, asimismo el argumento 3 del administrado hace conocer que el trabajo como un deber y un derecho y un medio de realización de la persona conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Constitución Política del Estado y ordenarme mediante actos administrativos que cierre mi local comercial la cual me veo afectado a mi derecho de trabajo considerado como Trabajo y Deber ya que tengo señalado que he cumplido con pagar el derecho licencia definitiva.

Al respecto sobre la libertad de trabajo supuestamente vulnerados al administrado se puede citar Expediente Nº 2862 -2005-PA/TC de fecha 14 -11- 2005 Caso: Julia Mabel Benavides García, que viene ser precedente, para resolver casos similares, se puede apreciar el **fundamento 4. La libre voluntad de crear una empresa es un componente esencial del derecho a la libertad de empresa, así como el acceso al mercado empresarial. Este derecho se entiende, en buena cuenta, como la capacidad de toda persona de poder formar una empresa y que esta funcione sin ningún tipo de traba administrativa, sin que ello suponga que no se pueda exigir al titular requisitos razonablemente necesarios, según la naturaleza de su actividad. En ese aspecto, por ejemplo, las municipalidades son competentes, según lo señala la Constitución en su artículo 195.º, inciso 8), concordante con el inciso 4) del citado artículo, para "(d)desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley"; es decir, en el ámbito municipal, la libertad de empresa deberá ejercerse sobre**



dicha base constitucional, de lo que se concluye que el desenvolvimiento del derecho a la libertad de empresa estará condicionado a que el establecimiento tenga una previa permisión municipal. Y el fundamento 5.- En ese sentido, teniendo en cuenta la naturaleza accesoria del derecho a la libertad de trabajo, este Supremo Tribunal en la citada sentencia N.º 3330-2004-AA/TC, estimó que, en los casos vinculados al otorgamiento de licencias municipales de funcionamiento de establecimiento, se vulnerará la libertad de trabajo "(...) si es que no se (...) permite ejercer [el] derecho a la libertad de empresa. Es decir, si al demandante no se le estaría permitiendo abrir su discoteca, tampoco se le estaría permitiendo trabajar (...)". La sentencia precisaba, además, que para poder determinar si se afecta la libertad de trabajo, tendrá que esclarecerse previamente la vulneración del derecho a la libertad de empresa. Asimismo, enfatizaba que para poder reconocer el derecho a la libertad de empresa, debe acreditarse contar con la licencia de funcionamiento correspondiente de parte de la autoridad municipal; caso contrario, no puede asumirse la afectación de dicho derecho fundamental; concluyendo que si un derecho fundamental no asiste a la parte demandante, la demanda deberá ser declarada necesariamente improcedente, en virtud de que, según el artículo 38.º del Código Procesal Constitucional, "(...) no procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo". El fundamento 8. Como se ha señalado en el fundamento N.º 5, supra, las municipalidades, por mandato constitucional, son competentes para regular actividades y servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, cultura, recreación y deporte, dentro del marco legal correspondiente. En ese sentido, en el ámbito de competencia municipal, para desarrollar alguna de las actividades o servicios regulados por la administración municipal, y a fin de ejercitar válidamente el derecho a la libertad de empresa -y consecuentemente, de ser el caso, poder alegar la vulneración a la libertad de trabajo, como derecho accesorio-, se debe contar previamente con la respectiva autorización municipal, sea esta licencia, autorización, certificado o cualquier otro instrumento aparente que pruebe la autorización municipal para la prestación de un servicio o el desarrollo de una actividad empresarial, como pueden ser, a guisa de ejemplo: el otorgamiento de autorización de apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales; licencia o concesión de ruta para el transporte de pasajeros; certificado de compatibilidad de uso; licencia de construcción, remodelación o demolición; declaratoria de fábrica; certificado de conformidad de obra; licencia de funcionamiento; certificado de habilitación técnica y/o licencia para la circulación de vehículos menores. Y el fundamento 9.- En consecuencia, este Tribunal Constitucional considera que siempre que en los casos reseñados en el fundamento N.º 8, supra, se alegue la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de empresa y/o a la libertad de trabajo, y el demandante no cuente con la autorización municipal correspondiente -y de los actuados no se constate una manifiesta arbitrariedad en el accionar de la Administración, que vulnere algún derecho fundamental del administrado-, serán aplicables, mutatis mutandis, los criterios vertidos en los fundamentos Noº 4 a 8, supra. Dichos criterios serán también aplicables a las demandas en las que se solicite la inaplicación, suspensión o nulidad de cualquier sanción o procedimiento administrativo o coactivo, derivadas de la falta de la correspondiente autorización municipal. De lo que se puede concluir que el marco Constitucional señala que toda persona tiene derecho a trabajar libremente pero con sujeción a la Ley, por lo que se desprende que para realizar cualquier actividad económica empresarial se debe contar con la Licencia de Funcionamiento otorgada por la Municipalidad, la misma que no sería viable otorgar en vista que está suspendida el otorgamiento de Licencia de Funcionamiento por falta de su reglamentación de las condiciones de infraestructura y ambientación, ubicación y horarios de atención para los giros: Video Pub, Karaoke, Bar, Recreo, Peña, Cabaret, Casinos, Salas de Juegos de azar, Maquinas tragamonedas, o giros afines a los mismos y otros que conlleven al expendio y consumo interno de bebidas alcohólicas; así como aquellas actividades cuyo desarrollo implique el almacenamiento, uso o comercialización de productos tóxicos o altamente inflamables, en tanto, quedan suspendido el otorgamiento de Licencias de Funcionamiento para dichos establecimientos, según la segunda Disposición Transitoria, Modificatoria, Complementaria y Derogatoria de la Ordenanza Municipal N° 016 -2010-MPMN que regula el Procedimiento de Otorgamiento de Licencia de Funcionamiento en la jurisdicción del Distrito Moquegua Cercado.

Que, de conformidad con el Artículo 209º de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: **"El Recurso de Apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que emitió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico"**. En el caso concreto, se aprecia que el acto de impugnación ha sido presentado dentro del plazo antes señalado.

Que, analizado los hechos, se tiene que la recurrida, a través del artículo primero de su parte resolutive declara improcedente el recurso de reconsideración en contra de la Resolución Gerencial N° 408-2013-GSC/MPMN donde también lo declara improcedente la solicitud de otorgamiento de Licencia de Funcionamiento al administrado, fue a merito de la Ordenanza Municipal N° 016-2010-MPMN, por lo que se desprende que no se ha violentado los derechos invocados por el recurrente, y deviene en infundado la apelación de nulidad de la resolución recurrida.

Que, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General en su artículo 218.2 numeral a) señala que **"Son actos los que agotan la vía administrativa: El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa"**.



Que, en uso de las facultades concedidas por el artículo 194° del a Constitución Política del Perú y al amparo de la Ley Orgánica de Municipalidades 27972 y con las visaciones respectivas.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el El Recurso de Apelación ingresado con N° Reg. 016968 de fecha 18 de junio del 2013, presentado por el Señor **JORGE LUIS MAQUERA CUAYLA**, en contra de la Resolución Gerencial N° 545-2013-GSC/MPMN.

ARTICULO SEGUNDO.- CONFIRMAR en todos sus extremos la Resolución Gerencial N° 0545-2013-GSC/MPMN.

ARTICULO TERCERO.- NOFIQUESE, con el contenido de la presente al recurrente a don **JORGE LUIS MAQUERA CUAYLA**.

ARTICULO CUARTO.- Téngase por agotada la vía administrativa de conformidad con el Artículo 50 de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto

Alberto R. Coayla Vilca
Mgt. ALBERTO R. COAYLA-VILCA
ALCALDE