

Municipalidad Provincial
Mariscal Nieto
Moquegua

RESOLUCION DE ALCALDIA

N° 01473 2013-A/MPMN

Moquegua, 31 DIC. 2013

VISTOS: El Recurso de Apelación ingresado con N° Reg. 019365 de fecha 12 de julio del 2013; La Resolución de Gerencia N° 0481-2013-GSC/MPMN; el Informe N°1638-2013-GAJ/GM/MPMN emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y demás recaudos; y;

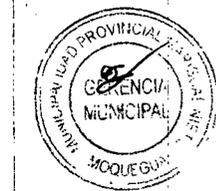
CONSIDERANDO:

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 N° 27444, concordante con el artículo V, numeral 6 del Título Preliminar de la Ley N° 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, en el caso de autos, mediante Papeleta de Notificación de Infracción N° 00164, personal del Área de Fiscalización de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, de fecha 07-12-12, impuso la Multa con Código N° 58: "Por operar establecimiento sin contar con Licencia de Apertura (Multa y Clausura), por el monto de S/.730.00, a nombre de JORGE LUIS MAQUERA CUAYLA, conductor del establecimiento DISCOTECA SEVEN ubicado en la Av. 25 de Noviembre C - 3, siendo la hora de intervención las 10.40 pm; debidamente suscritas; y asimismo se le concedió al infractor un plazo de cinco días para efectuar el descargo correspondiente a merito del artículo 234 numeral 4 de la Ley N° 27444 que señala **"Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del artículo 162, aunque la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación"** concordante con el artículo 31 señala **"La interposición de los recursos de reconsideración y apelación establecidos en el artículo 207 de la Ley N° 27444, solo procede contra los actos mediante los cuales el Órgano de Fiscalización impone sanciones mediante documento firme o seguro. Su tratamiento se realiza conforme a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General. El recurso de Reconsideración será atendido y resuelto en primera instancia por la Gerencia correspondiente. El recurso de Apelación será atendido y resuelto por el Titular de Pliego. La apelación que no reúna los requisitos para su concesión, podrá ser declarada inadmisibles o improcedente. No cabe recurso impugnativo alguno contra Notificación de Infracción Administrativa"** del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, Cuadro de Infracción, Sanciones y Escala de Multas de la MPMN aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 006-2011-MPMN.

Que, asimismo con Resolución Gerencial N° 0481-2013-GSC/MPMN de fecha 08 de mayo 2013, se resuelve DECLARAR infundado el recurso de reconsideración con expediente N° 009870 de fecha 09 de abril del 2013, presentado por el administrado señor JORGE LUIS MAQUERA CUAYLA por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente resolución y en su artículo segundo CONFIRMA en todos sus extremos la Resolución Gerencial N° 0043-2013-GSC/MPMN emitida el 13 de febrero del 2013, debiendo cumplir el administrado con lo resuelto en dicha resolución. En caso de incumplimiento por parte del administrado, se procederá a realizar el cobro de la Multa y la Clausura a través de la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva.

Que, con fecha 12 de julio del 2013, don JORGE LUIS MAQUERA CUAYLA, presenta el Recurso de Apelación ingresado con N° Reg. 019365, en contra la Resolución Gerencial N° 1486-2012-GSC/MPMN de fecha 31 de diciembre del 2012, que declara infundado el recurso de reconsideración presentado por el recurrente de fecha 09-04-2013, con el objeto de que sea elevado al superior en grado y sea declarado fundado mi apelación y sustenta su apelación en cuestión de puro derecho de conformidad con el artículo 209 de la Ley N° 27444 en vista que existe una errónea interpretación sobre mis derechos al trabajo, de acuerdo a los siguientes fundamentos que expone:



Primero.-RESPECTO al punto 1° de los fundamentos, el administrado reconoce que ha sido debidamente notificado con la resolución recurrida.

Segundo.- RESPECTO al punto 2°, 3°, 4° y 5° de los fundamentos, el administrado reconoce que es conductor del establecimiento denominado ZEVEN desde el mes de octubre del 2012 y asimismo invoca el artículo 2 inciso 15 de la Carta Magna que señala "sobre libertad de trabajo que garantiza libremente con sujeción a la ley", en vista que la Resolución Administrativa materia de impugnación afecta el debido proceso y motivación, en vista que se le obliga a pagar una multa no cometida y afecta el debido proceso administrativo que ampara la Constitución Política del Estado y vulnera mis derechos a la Libertad de Trabajo, como persona humana tengo el derecho de trabajar libremente con sujeción a las normas y cerrar definitivamente mi establecimiento Comercial afecta a la sobrevivencia de mi familia como única fuente de trabajo y otros.

Al respecto sobre la libertad de trabajo supuestamente vulnerados al administrado se puede citar Expediente N° 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., 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". Por lo que se desprende que el administrado no contaba con Licencia de Funcionamiento para operar el establecimiento, por lo que se puede definir que fue correctamente impuesta la Papeleta de Notificación de Infracción N° 00164, así mismo se debe tener en cuenta que es una prerrogativa de las Municipalidades regulada por la Ley 27972. de otorgar las Licencia de Funcionamiento. la misma. que la regula a través de una Ordenanza Municipal o6-2011-MPMN. y para mayor certeza jurídica debemos tener en cuenta 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 constata 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 No° 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 a con la Licencia de Funcionamiento otorgada por la Municipalidad.****

Que, de conformidad con el Artículo 209° 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 infundado el recurso de reconsideración con expediente N° 009870 de fecha 09 de abril del 2013, presentado por el administrado señor JORGE LUIS MAQUERA CUAYLA por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente resolución y en su artículo segundo CONFIRMA en todos sus extremos la Resolución Gerencial N° 0043-2013-

GSC/MPMN emitida el 13 de febrero del 2013, debiendo cumplir el administrado con lo resuelto en dicha resolución. En caso de incumplimiento por parte del administrado, se procederá a realizar el cobro de la Multa y la Clausura a Través de la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva, así también confirma la Papeleta de Notificación de Infracción N° 00164 y el Acta de Constatación N° 001631, ambas de fecha 07 de diciembre del 2012, para que pague en la Caja de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto la suma de S/. 730.00 nuevos soles. Asimismo se puede apreciar que en el Acta de Constatación se consigna que el establecimiento está operando sin licencia de funcionamiento, así como que se expende Sándwich, bebidas gaseosas, así mismo se observa que el Local sirve como Discoteca y que la sanción es de acuerdo a la Ordenanza Municipal N° 06-2011-MPMN la misma es concordante con el Informe N 207-2012-WLA-AF-SGAC-GSC/MPMN de fecha 09 de diciembre del 2012 emitido por el personal de Fiscalización, e igualmente se puede apreciar que el administrado presenta la solicitud de licencia de funcionamiento mediante expediente N° 009547 de fecha 05 de abril del 2013, para Club SEVEN SNACK BAR, y que la imposición de la Papeleta de Notificación de Infracción es de fecha 07 de diciembre del 2012, por lo que se puede concluir que al momento de la intervención según Acta de Constatación de fecha 07 de diciembre el 2012, no contaba con Licencia de Funcionamiento, por lo que es viable declarar infundada la apelación deducida por el administrado, por lo que deberá confirmarse la Resolución Gerencial N° 0481-2013-GSC/MPMN.

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. 019365 de fecha 12 de julio del 2013, presentado por el Señor **JORGE LUIS MAQUERA CUAYLA**, en contra de la Resolución Gerencial N° 0481-2013-GSC/MPMN.

ARTICULO SEGUNDO.- CONFIRMAR en todos sus extremos la Resolución Gerencial N° 0481-2013-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 CÚPLASE.

Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto


Mgr. ALBERTO R. COAYLA VILCA
ALCALDE

