



Municipalidad Provincial
Mariscal Nieto
Moquegua

RESOLUCION DE ALCALDIA

Nº **00867** - 2014-A/MPMN

Moquegua, **25 JUL. 2014**

VISTOS: El Informe N° 1058-2014-GAJ/GM/MPMN, Informe N° 0986-2014-GSC/GM/MPMN, Informe N°138-2014-AL-GSC-GM/MPMN, Informe N° 431-2014-SAC/GSC/GM/MPMN, Informe N° 195-2014-AF-SGAC-GSC/MPMN, Recurso de Apelación ingresado con N° Registro 017114, Resolución Gerencial N° 0588-2014-GSC/MPMN; Informe N° 317-2014-SGAC/GSC/GM/MPMN, Informe N° 142-2014-AF-SGAC-GSC/MPMN, Recurso de Reconsideración, Resolución Gerencial N° 0258-2014-GSC/MPMN, Informe N° 075-2014-AF-SGAC-GSC/MPMN, Expediente con Registro N° 008602, Papeleta de Notificación de Infracción N° 000632, Actas de Constatación N° 000759, 000760, Informe N° 136-2014-WLA-AF-SGAC-GSC/MPMN, Resolución Gerencial N° 0038-2014-GSC/MPMN, Expediente con registro N° 007889 que contiene el Memorial firmado por vecinos de la cuadras 3 y 4 de la Calle Ayacucho solicitando la Clausura del establecimiento ubicado en Jr. Ayacucho N° 363, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Informe N° 136-2014-WLA-AF-SGAC-GSC/MPMN, de fecha 07 de Marzo del 2014 el Servidor Wilbert Leon Ayma, Fiscalizador de la Sub Gerencia de Abastecimientos y Comercialización informa al Sub Gerente de Abastecimientos y Comercialización que realizado el Operativo Multisectorial (Salud Publica – Bares) organizado por la Fiscalía Provincial Especializada en Prevención del Delito de Mariscal Nieto a cargo del Dr. Manuel Armando Bernedo Danz con participación de personal de Serenazgo, PNP, Policía Municipal y el Sr. Luis Cuayla Cuayla, se ha constatado que el establecimiento inspeccionado a horas 23:40 SNACK EL CAMPIN ubicado en Calle Ayacucho N° 363, representado por el Sr. Alvaro Valentino Madueño Casani, se encontró con la puerta abierta atendiendo al público el mismo que opera únicamente como Bar sin contar con autorización municipal (Licencia de Funcionamiento), en el primer ambiente se encuentro 6 mesas con 24 sillas, en el segundo ambiente 3 mesas y 10 sillas con 16 personas y una dama consumiendo licor (cerveza), el local es atendido por las Srtas. Puma Escobar Miriam Magaly y Villegas Chávez Anita Isabel, consta de 01 equipo de sonido, 01 exhibidor con 205 botellas de cerveza cristal, cuzqueña, Ice, 10 cajas vacías, por lo que se procedió a levantar el Acta de Constatación N° 000759, 000760 y se notificó la Papeleta de Notificación de Infracción N° 000632 ambos de fecha 07 de Marzo del 2014, por infracción al Código 181 del CISA Por aperturar establecimiento sin autorización municipal, bares, Video Pubs, Karaoke, salones de baile, nighth clubs, peñas criollas, cabareth, discotecas, salas de masajes y otros donde se consuman bebidas alcohólicas, infracción que se encuentra tipificada en el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas, aprobada con Ordenanza Municipal N° 006-2011-MPMN, por lo que se impone sanción de carácter pecuniario que asciende al monto de S/. 7,600.00 nuevos soles y como sanción de carácter complementaria la clausura definitiva del establecimiento comercial;

Que, con fecha 11 de Marzo del 2014, el administrado Sr. ALVARO VALENTINO MADUEÑO CASANI, conductor del local denominado SNACK "EL CAMPIN" dentro del término de Ley, presenta su Descargo, con expediente N° 008602, solicitando la nulidad de la Papeleta de Notificación de Infracción N° 000632, y Actas de Constatación N° 000759 y 000760 argumentando que las mismas fueron impuestas en forma abusiva y arbitraria cuando el otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento ya se encontraba en pleno tramite desde el 10 de Enero del 2014 con el Expediente N° 001198 y no existía aun una respuesta definitiva y por estar pendiente de resolverse un recurso de apelación presentado con fecha 17 de Febrero del 2014, de otro lado refiere que si se encontraba prohibido el otorgamiento de Licencias ¿cuál es la razón que se le ha expedido el Certificado de Seguridad en Defensa Civil?, así como también resulta inconcebible que a sabiendas de que estaba suspendido esta clase tramites cual es la razón de que se le ha recepcionado la solicitud de otorgamiento de Licencia de Funcionamiento e



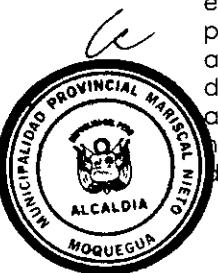
inclusivo nisiquiera se han pronunciado sobre el cumplimiento de dichos requisitos, más aun que ya se ha subsanado todo lo relacionado a las Normas Sanitarias Vigentes, por lo que siendo así la Papeleta de Notificación de Infracción N° 000632, y Actas de Constatación N° 000759 y 000760 devienen en nulas de puro derecho, por no corresponderle la sanción y de otro lado por contravenir flagrantemente la Constitución en lo relacionado a la libertad de trabajo, comercio y actividades económicas empresariales, por lo que devuelve las originales de las Actas de Constatación N° 000759 y 000760 y la Papeleta de Notificación de Infracción N° 000632;

Que, mediante Resolución Gerencial N° 0258-2014-GSC/MPMN, de fecha 21 de Marzo del 2014 la Gerencia de Servicios a la Ciudad resuelve en su Artículo Primero Declarar infundada la solicitud de reclamación presentada por el administrado Sr. ALVARO VALENTINO MADUEÑO CASANI, en el Artículo Segundo dispone Clausurar en forma definitiva de conformidad con el mandato del Código N° 181 del CISA, el establecimiento denominado SNACK "EL CAMPIN" ubicado en Calle Ayacucho N° 363, acto administrativo que fue notificado en fecha 27 de Marzo del 2014;

Que, con fecha 21 de Abril del 2014, el Sr. ALVARO VALENTINO MADUEÑO CASANI, en calidad de ex conductor del local denominado SNACK "EL CAMPIN" dentro del término de Ley, interpone recurso de reconsideración contra la Resolución Gerencial N° 0258-2014-GSC/MPMN de fecha 21 de Marzo del 2014, solicitando sea revocada en todos sus extremos, argumentando que por un lado la Papeleta de Notificación de Infracción N° 000632-multa de S/7,600.00 nuevos soles y Actas de Constatación N° 000759 y 000760 se le imponen cuando el otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento ya se encontraba en pleno trámite formal desde el 10 de Enero del 2014 con el Expediente N° 001198 y no existe aún respuesta definitiva y por estar pendiente de resolverse un recurso de apelación presentado con fecha 17 de Febrero del 2014, de otro lado refiere que si se encontraba prohibido el otorgamiento de Licencias ¿cuál es la razón que se le ha expedido el Certificado de Seguridad en Defensa Civil?, así como también refiere que resulta inconcebible que a sabiendas de que estaba suspendido esta clase tramites cual es la razón de que se le ha recepcionado la solicitud de otorgamiento de Licencia de Funcionamiento e inclusive no se han pronunciado sobre el cumplimiento de dichos requisitos, más aun teniendo en consideración que el segundo considerando de la Resolución Gerencial N° 0038-2014-GSC/MPMN de fecha 20 de Enero del 2014 no se ajusta a la verdad ya que el local cumple de manera rigurosa las normas sanitarias vigentes, por lo que tales hechos ameritan nueva evaluación y calificación, por lo tanto peticiona se declare fundado el recurso de reconsideración y se deje sin efecto alguno la apelada;

Que, mediante Resolución Gerencial N° 0588-2014-GSC/MPMN, de fecha 05 de Mayo del 2014 la Gerencia de Servicios a la Ciudad resuelve en su Artículo Primero Declarar infundado el recurso de Reconsideración de fecha 21 de Abril del 2014 presentado por el administrado Sr. ALVARO VALENTINO MADUEÑO CASANI, en el Artículo Segundo Confirmar en todos sus extremos la Resolución de Gerencia N° 0258-2014-GSC/MPMN emitida el 21 de Marzo del 2014, 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;

Con fecha 29 de Mayo del 2014, el Sr. ALVARO VALENTINO MADUEÑO CASANI interpone Recurso de Apelación con expediente N° 017114 en contra de la Resolución Gerencial N° 0588-2014-GSC/MPMN argumentando que habiéndose presentado la figura de la Sustracción de la Materia Administrativamente y sobre la base de la existencia de un Contrato de Arrendamiento debidamente legalizado con fecha 07.03.2014 el mismo que se habría mostrado y puesto en conocimiento el día de la intervención y en el acto de la diligencia en fecha 07 de Marzo del 2014 por lo que, las Actas de Constatación N° 000759, 000760 y la papeleta de Notificación de Infracción N° 000632 sean nulas y sin efecto alguno, debiendo disponerse su Archivamiento definitivo al no existir objeto de pronunciamiento, por lo que tanto el Acta como la papeleta no tendrían sentido ni objeto en contra del recurrente en base al contrato de arrendamiento que adjunta. Al respecto cabe indicar, que el recurrente, ni en su descargo de fecha 11 de marzo del 2014 menos en su recurso de reconsideración de fecha 21 de Abril no hace alusión a la existencia del indicado Contrato de Arrendamiento el mismo que según el recurrente se habría celebrado en fecha 07 de Marzo del 2014, día de la intervención e imposición de la multa, es más, del Contrato de Arrendamiento adjuntado fluye como Arrendador el Sr. Álvaro Román Madueño



Mamani, identificado con DNI N° 04401140 (persona distinta al recurrente) y como Arrendataria la Sra. Mary Cruz Castillo Quispe, lo que evidencia que el Contrato de Arrendamiento se habría celebrado en fecha posterior a la imposición de la Papeleta de Notificación de la Infracción N° 000632 a efecto de evadir responsabilidad, de lo que se desprende que en el caso de autos al emitirse la recurrida se ha valorado correctamente los medios probatorios encontrándose debidamente motivada, por lo que, corresponde desestimarse el recurso impugnatorio planteado;

Que, de conformidad con la ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, Artículo 208° indica: "El Recurso de Apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente" interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate cuestiones de puro derecho, (...)"

Que, el Artículo 4° de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, prescribe "Que están obligados a obtener la Licencia de Funcionamiento las personas naturales o jurídicas o entes colectivos, nacionales o extranjeros de derecho público o privado, incluyendo empresas o entidades del Estado, regionales o municipales, que desarrollen con o sin fines de lucro, actividades de comercio, industrias y de servicios de manera previa a la apertura o instalación de establecimientos en los que se desarrollen tales actividades", concordante con el artículo 14° de la Ordenanza Municipal N° 016-2010-MPMN, por lo que el administrado debió obtener primeramente su Licencia de Funcionamiento antes de empezar a operar o esperar que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, resuelva su recurso de Apelación, ante este hecho es evidente que el local no cuenta con la debida Autorización Municipal, consecuentemente la clausura y la imposición de la multa está de acuerdo a las Normas Municipales legales vigentes. Asimismo, en otro de los argumentos de defensa del administrado indica que si se encontraba prohibido el otorgamiento de las licencias, cual es la razón de expedirse el Certificado de Seguridad en Defensa Civil, al respecto en el mismo documento se indica claramente que no constituye autorización alguna, desvirtuando lo vertido por el recurrente.

Que, mediante Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 06 de Noviembre del 2007, Expediente N° 06570-2006-PA/TC, Caso Víctor Raúl Cayllahua Garay se resuelve declarar Infundada la demanda de amparo en el extremo que alega vulneración del derecho a la libertad de trabajo, porque el recurrente carece de licencia de funcionamiento de local. Declarar improcedente la demanda en el extremo que solicita se deje sin efecto la Determinación de Sanción N° 000091-2005, de fecha 23 de Mayo de 2005, por haberse producido la sustracción de la materia, al referirse en sus fundamentos: De lo actuado se advierte que el demandante no ha acreditado contar con licencia de funcionamiento para su local ubicado en el jirón Dos de Mayo N.° 287-289, de la provincia de Huánuco, por cuya razón se le impuso una multa, limitándose a argumentar que viene solicitando ante la municipalidad emplazada la expedición de ella. Al respecto cabe precisar que el hecho de que el recurrente venga efectuando tal trámite no lo dispensa de la imposición de la multa; en todo caso debió esperar hasta que su situación se regularice antes de comenzar a operar; por lo tanto, la multa impuesta está arreglada a ley. Por consiguiente, la autoridad emplazada ha actuado conforme a las atribuciones conferidas por el artículo 40° de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades. De otro lado este Colegiado ha sostenido en reiterada jurisprudencia que si bien toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley, no es menos cierto que este derecho no es irrestricto y que se sujeta al cumplimiento de las disposiciones de cada municipio, como en el presente caso, en el que para iniciar una actividad comercial es necesario obtener previamente la licencia de funcionamiento respectiva; de lo contrario, las municipalidades tiene la facultad de clausurar el local, en virtud de las atribuciones que les otorga el artículo 192° de la Constitución Política del Perú. Asimismo es pertinente recordar que, en cuanto al otorgamiento de licencias de funcionamiento y clausura de locales comerciales, este Colegiado, en los fundamentos 25, 28 y 31 de la STC 3330-2004-AA, ha precisado que: a) la libertad de trabajo se vulnera si no se permite ejercer el derecho a la libertad de empresa, y que, por ello, para determinar la afectación de la libertad de trabajo, previamente debe constatarse la vulneración del derecho a la libertad de empresa; b) la demanda será declarada necesariamente improcedente si un derecho fundamental no le asiste al recurrente, en virtud de que, según el artículo 38° 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 (...); c) no puede asumirse la afectación de un derecho fundamental, como el de la libertad de empresa,



en virtud de que este derecho no puede ser reconocido si el demandante no cuenta con la licencia de autorización correspondiente de parte de la autoridad municipal; y, d) por tanto, si existen dudas acerca de la actuación de la autoridad municipal al momento del otorgamiento o denegatoria de las licencias de funcionamiento (o de la clausura de locales), el afectado debe recurrir a la vía contencioso-administrativa, salvo que sustente con claridad la transgresión de un derecho fundamental. Consecuentemente, al no contar el recurrente con la autorización municipal correspondiente, la presente demanda carece de asidero legal; fundamentos por los cuales debe declararse infundado el recurso planteado por el Sr. ALVARO VALENTINO MADUEÑO CASANI;



Que, la ley N° 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 lo (vía administrativa... "en concordancia con el Artículo 50° de la Constitución Política del Estado que señala: La vía administrativa se agota con la decisión que adopte el Alcalde...



Por los fundamentos expuestos, en la parte considerativa, y de conformidad con la Constitución Política del Perú, y en uso de las atribuciones conferidas en el numeral 6 del Artículo 20° de Ley Nro. 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", y demás normas conexas;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO, el recurso de Apelación ingresado con expediente N° 017114 de fecha 29 de Mayo del 2014, presentado por Don ALVARO VALENTINO MADUEÑO CASANI en calidad de propietario del establecimiento denominado SNACK EL CAMPIN en contra de la Resolución Gerencial N° 0588-2014-GSC/MPMN de fecha 05 de Mayo del 2014.

ARTICULO SEGUNDO: CONFIRMAR, en todos sus extremos la Resolución Gerencial N° 0588-2014-GSC/MPMN, emitida el 05 de Mayo del 2014.

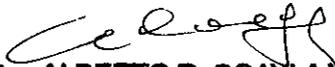
ARTICULO TERCERO.- Téngase por AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA, en aplicación del Art. 50° de la Ley Orgánica de Municipalidades de la Ley N° 27972, concordante con el Artículo 12° de la Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización".

ARTICULO CUARTO.- ENCARGAR a la Gerencia de Servicios a la Ciudad, la **NOTIFICACION**, conforme a Ley, para su cumplimiento y fines pertinentes.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.



Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto


Mgr. ALBERTO R. COAYLA-VILCA
ALCALDE