



Municipalidad Provincial
Mariscal Nieto
Moquegua

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA

N° 00936 -2013-A/MUNIMOQ.

Moquegua, 26 AGO. 2013

VISTO: El Escrito de Registro de Ingreso N° 003547 – 2013, recurso de reconsideración, el escrito con Registro de Ingreso N° 004094 -2013 sobre acumulación de escrito; el escrito N° 020368-2013-2013 la cual solicita se proceda resolver la reconsideración presentado de fecha 23 de enero del 2013, y el escrito con registro N° 020369, la cual solicita acogerse al Silencio Administrativo Positivo todos presentado por el administrado Vitaliano Mauro Rodríguez Castilla, que peticiona la Reconsideración en contra de la Resolución de Alcaldía N° 00016-2012-A/MPMN de fecha 10 de enero del 2013 y demás recaudos.

CONSIDERANDO:

Que, los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, conforme lo establece el Artículo 194, de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley de Reforma Constitucional N° 28607 y en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972,

Que, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 27444-Ley Procedimiento Administrativo General, que en su artículo 208°, respecto al recurso de Reconsideración: "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. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba..."

Que, el Artículo 206° numeral 206.1) de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 establece que, conforme a lo señalado en el Artículo 108°, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo el Artículo 207° de la Ley del Procedimiento administrativo General N° 27444 prescribe que, el término para la interposición de los recursos de impugnación contra los actos administrativos es de quince (15) días perentorios. Y, el Artículo 212° de la citada ley establece que, una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto;

Que la ley de Procedimientos Administrativo General N° 27444 prescribe lo siguiente:
Artículo 218 Agotamiento de la vía administrativa 218.1 los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnadas ante el Poder Judicial mediante el Proceso Contencioso administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado, 218.2 Son actos que agotan la vía administrativa: a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa;

Que, del artículo 149 de la Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que la autoridad responsable por propia iniciativa puede disponer la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión, por lo que es necesario acumular los expediente de vistos a efecto de resolver de acuerdo al marco legal pertinente.

Que, con Escrito de Registro de Ingreso N° 003547-2013 de fecha 01 de febrero del 2013, el administrado VITALIANO MAURO RODRIGUEZ CASTILLA, procede a interponer recurso de reconsideración en



contra de la Resolución de Alcaldía N° 00016-2012-A/MPMN de fecha 10 de enero del 2013, dentro de los fundamentos podemos analizar en la forma siguiente:

PRIMERO.- Que en los fundamentos de hecho esbozados en el recurso de reconsideración en lo referente a los numerales 1), 2), 3 y 4, se puede advertir que se ha señalado según Informe N° 738-2011-SGCPUAT/GDUAAAT/GM/MPMN de fecha 01 de junio del 2011 expedida por el Sub Gerente de Desarrollo Urbano y Acondicionamiento Territorial hizo conocer que el Prostíbulo "Las Palmeras" se encuentra ubicado en zona calificada como área urbana residencial, según el Plan Director Urbano de Moquegua- Samegua 2003-2010 aprobada por Ordenanza Municipal N° 005-2011-MPMN. Que si bien es cierto este plan director regula el uso de las zonas urbanas de nuestra ciudad es a partir del año 2003 a la fecha y siendo su representada ha obtenido su licencia de funcionamiento debidamente autorizada por la Autoridad competente desde el año 1972, resulta pues, entonces evidente que mi representada ha venido funcionando en dicho sector hace 30 años debidamente autorizada puesto que en ese entonces la zona era considerada como rural y ello anterior a la entrada en vigencia del Plan Director del año 2003, por lo que este no sería aplicable al presente caso pues se ha generado su representada derechos adquiridos durante todo estos años de funcionamiento formal y autorizado por la autoridad municipal. Según el Plan Director sería aplicable para los nuevos locales que pretenden tramitar su licencia de funcionamiento, pero sin embargo hago presente que mi representada a la fecha cuenta con Licencia de funcionamiento expedida el 04 de Agosto del 2010 para la ampliación interna de los ambientes y de un Snack del Lenocinio "Las Palmeras". Así como la suspensión del procedimiento administrativo de reubicación a una zona que no se considere urbana, mediante Resolución de Gerencial N° 729-2012-GSC/MPMN de fecha 21 de junio del 2012, así también se aprecia que solicita se le otorgue un plazo razonable para la reubicación con un cronograma de acciones y las facilidades otorgadas por la autoridad municipal para su traslado y funcionamiento.



Para mejor análisis se debe tener en cuenta, al fundamento del numeral 1) de la reconsideración presentada por el administrado, se debe tener en los escritos N°s 025406 - 2012, ratificado con Escrito de Registro de Ingreso N° 032199-2012, la administrada Nancy Mamani Choque, peticiona Nulidad de Oficio respecto de la Resolución Gerencial N° 729-2012-GSC/MPMN, de fecha 21 de junio del 2012, por la que se resolvió suspender el Procedimiento Administrativo de reubicación del Lenocinio "Las Palmeras", hasta que la Gerencia de Desarrollo Urbano Ambiental culmine el saneamiento físico legal de los terrenos, para la reubicación de la Zona Roja; sustentándola en que contraviene la norma, el derecho al permitir que siga funcionando en zona urbana y peor aún en presencia de nuestros menores hijos. Que se vulnera los derechos del Interés Superior del Niño consagrados en el Código del Niño y del Adolescente y que atenta contra la moral y las buenas costumbres, por lo que debe de anularse y disponerse la continuación del trámite establecido en la Carta N° 019-2012-GSC/MPMN, de fecha 03 de mayo del 2012 y Carta N° 052-2012-GSC/MPMN, de fecha 05 de julio del 2012, de la Gerencia de Servicios a la Ciudad. Que las Juntas Vecinales, asentadas en la Quebrada del Cementerio han solicitado reiteradamente mediante Memoriales de fechas 29 de marzo y 18 de abril del 2011 y 05 de julio del 2012, el cierre del Prostíbulo "Las Palmeras"; que en dichas Asociaciones viven alrededor de 1,600 familias, algo de 7,200 ciudadanos que merecen ser protegidos por sus autoridades y que según el Art. 1 de la Constitución, señala que: El Fin Supremo del estado es la persona humana; y que la misma Constitución establece que el ser humano tiene derecho a vivir y desarrollarse en un ambiente adecuado y equilibrado, por lo que deben ser tratados con respeto y a ser protegidos por las autoridades y no permitir que en zona urbana funcionen lenocinios lo que atenta contra la moral pública e integridad física y las buenas costumbres, daña el ambiente familiar, más aún que ha transcurrido más de un año de la solicitud de cierre y aún no se actuado por parte de la Municipalidad. Que con Informe N° 738-2011-SGCPUAT/GDUAAAT/GM/MPMN, de fecha 01 de junio del 2012, expedido por el Sub Gerente de Desarrollo Urbano y Acondicionamiento Territorial hizo conocer que el Prostíbulo "Las Palmeras", se encuentra ubicado en zona calificada como área urbana residencial, según el Plan Director de Desarrollo Urbano de Moquegua-Samegua 2003 -2010, Ordenanza Municipal N° 005-2011-MPMN. Que mediante Carta N° 019-2012-GSC/MPMN, de fecha 03 de mayo del 2012, se le requirió a la propietaria del lenocinio "Las Palmeras", que su ubicación se encuentra calificada como área urbana residencial por lo que no puede seguir funcionando, así como las quejas de los vecinos que solicitan la clausura. Que la Ordenanza Municipal N° 018-2006-MUNIMOQ, de fecha 31 de julio del 2006, en su Art. 12, párrafo 5, establece que la ubicación de los locales nocturnos "Los Cabaret, Club Nocturnos, Casa de Citas y Prostíbulos, se ubican fuera del radio de expansión urbana, la misma que está vigente, por lo que debe de procederse a la clausura. Que debe de garantizarse el derecho a un desarrollo armónico e integral y que el derecho de los ciudadanos de la zona es de mayor jerarquía que los del propietario de "las Palmeras". Que con Informe N° 165-2011-AF-SGAC-GSC/MPMN, de fecha 14 de mayo del 2012, el Sub Gerente de Abastecimiento y Comercialización informó que la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto inició los procedimientos para la reubicación y/o clausura pero sin embargo con la resolución



materia de nulidad, se pretende entrapar este procedimiento, por lo que se declare la nulidad y se disponga la continuación del trámite administrativo.

Que, como antecedente anteriores se debe de indicar que:

1. Con Memorial de Registro de Ingreso N° 9926 de fecha 29-03-2011, presentado por las Juntas Directivas de las Asociaciones de Vivienda "La Victoria"; "Selva Alegre"; "La Cantuta" "El Pedregal; "La Moras"; "VINCOOP" y Las Juntas Vecinales "Unión Pedregal-La Victoria", y en representación de 1,800 familias peticionan la erradicación del Prostíbulo "Las Palmeras", amparados en que viola los derechos fundamentales previstos en el Art. 1 y el Inc. 22 del Art. 2 de la Constitución, ya que debe de estar fuera del radio urbano, que altera el medio ambiente donde deben de desarrollarse los ciudadanos, daña la moral y las buenas costumbres
2. Con Memorial de registro de Ingreso N° 11644 de fecha 18 de abril del 2011, y presentado por los presidentes de las Asociaciones Civiles siguientes: Asociación de Micro y Pequeñas y Medianas Empresas Industriales del Perú "APEMIPE"; Por el Presidente de la AUPA "Chen Chen"; "Asociación Centro Ferial "Santa Fortunata"; Por el "FEDIP" Moquegua; y por el Alcalde del Centro Poblado de Chen Chen, por el que peticionan el Cierre del prostíbulo "Las Palmeras", denunciando que está dentro del perímetro de la ciudad; que ocurren asaltos; que atenta contra la moral y las buenas costumbres.
3. Con Solicitud de Registro de Ingreso N° 21416, 030562 de fechas 29-03 y 18-04 del 2011, respectivamente, se reitera la atención de dichos Memoriales.
4. Con Cartas Nros. 021-2011-SAC-GSC/MPMN, de fecha 04 de mayo del 2011, suscrita por Sub Gerente de Abastecimiento y Comercialización, y dirigida a la Propietaria del Lenocinio "Las Palmeras", recepcionada con fecha 05-05-2011, se le pone en conocimiento los Memoriales presentados y se le pone en conocimiento del inicio del Procedimiento Administrativo.
5. Con Solicitud con Registro de Ingreso N° 12399 de fecha 28 de abril del 2011, el Administrador del Lenocinio "Las Palmeras", se opone a los Memoriales presentados e indica que cuenta con Licencia de Funcionamiento; Certificado de Defensa Civil y que todo es dirigido por el dueño de "Las Cucardas" Antonio Marco Meza Faría.y adjunta un documento de compromiso de aceptar la reubicación en terrenos saneados.
6. Con Informe N° 738-2011-SGPCUAT/GDUAAAT/GN/MPMN, de fecha 01 de junio del 2011, emitido por Sub Gerente de Planeamiento, Control Urbano y Acondicionamiento Territorial de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, informa que el local "Las Palmeras". se encuentra ubicado en la Asociación de Vivienda "Alto Pedregal", sector Quebrada del cementerio Mz. "B" con un área de 3678.80 m2. Encontrándose en la UDET 01, sector de Planeamiento SP 12, Sub Sector 01 Quebrada del cementerio y que su compatibilidad de uso, según la zonificación se ubica en **Zona Calificada como Área Urbana de uso predominante Residencial-Protección**, según el Plan Director de Desarrollo Urbano Moquegua Samegua 2003-2010.
7. Con Informe N° 198-2011-AFSGAC-GSC/MPMN, de fecha 27 de junio del 2011, emitido por Sub Gerente de Abastecimientos y Comercialización Área de Fiscalización, y dirigido a Gerente de Servicios a la Ciudad, opina que se debe de notificar por carta a la Administrada dueña del establecimiento "Las Palmeras", para que en plazo de 45 días reubique su local ya que se encuentra en zona urbana, así como en un plazo prudencial se debe de tomar acciones correspondientes con los locales que se encuentran ubicados en la carretera Moquegua Toquepala como son los cabaret "Los Rosales" y "Las Cubanitas".
8. Con Carta N° 052-2011-GSC/MPMN, de fecha 05 de julio del 2011, emitida por Gerente de Servicios a la Ciudad y dirigida a la Administrada Lila Tarcida Tang Escarcini, debidamente recepcionada con fecha 05-07-2011, se le comunico que en base a los Memoriales presentados por las Asociaciones de Vivienda y Sociedad Civil, y en base a que dicho local Prostíbulo "Las Palmeras está dentro de la zona calificada como Área urbana de uso residencial, su gerencia a dispuesto la reubicación del local "las Palmeras, porque conforme a Ley no puede funcionar en el radio urbano y en caso de incumplimiento se procederá de acuerdo a las normas legales.
9. Con Carta N° 019-2012-GSC/MPMN, de fecha 03 de mayo del 2012, emitida por Gerente de Servicios a la Ciudad, y dirigida a Lilia Tarcida Tang Escarcini, propietaria del local "Las Palmeras", se reitera la reubicación a



otra zona que no sea considerada Área Urbana Residencial y en caso de incumplimiento se procederá de acuerdo a los normas municipales.

- 10 Con Informe N° 888-2012-GDUAAT-GM/MPMN, de fecha 07 de mayo del 2012, emitido por Gerente de Desarrollo Urbano Ambiental y Acondicionamiento Territorial, informa que ha identificado en el cono sur a 5 Km. por la carretera a Toquepala el futuro sector donde se va a implementar el "Proyecto de Construcción del Centro de Esparcimiento Nocturno (Zona Rosa), por lo que está proponiendo el Plan de Trabajo por lo que podría trasladarse la Casa de Cita "Las Palmeras" a dicho sector ubicado en la Quebrada del Cementerio y el Cruce con la Binacional.
- 11 Por escrito con Registro de Ingreso N° 12646, de fecha 07 de mayo del 2012, la administrada Lilia Tarcida Tang Escarcini, formula descargo en vía de reclamación en contra de la Carta N° 019-2012-GSC/MPMN, de fecha 03 de mayo del 2012 y Carta N° 052-2011-GSC/MPMN, de fecha 05 de julio del 2011, a fin de que se deje sin efecto, informando su predisposición a ser reubicada en cuando se den las garantías necesarias y se tenga un terreno saneado física y legalmente.
- 12 Con Informe N° 250-2012-AL-GSC-GM/MPMN, de fecha 19 de junio del 2012, emitido por Asesora Legal de la Gerencia de Servicios a la Ciudad, opina porque no se declare nulas las Cartas N° 019-2012-GSC/MPMN y Carta N° 052-2011-GSC/MPMN, y recomienda que se suspenda el Procedimiento Administrativo de Reubicación hasta que la Gerencia de Desarrollo Urbano Ambiental y Acondicionamiento Territorial culmine el Saneamiento Físico Legal de los terrenos para la reubicación en la Zona Rosa.
- 13 Con Resolución Gerencial N° 729-2012-GSC/MPMN, de fecha 21 de junio del 2012, emitido por Gerente de Servicios a la Ciudad, resuelve en su Artículo Único suspender el procedimiento Administrativo de reubicación a una zona que no se considere urbana que se ordenó por Cartas N° 019-2012-GSC/MPMN y Carta N° 052-2011-GSC/MPMN, hasta que la Gerencia de Desarrollo Urbano Ambiental, culmine el Saneamiento Físico Legal de los terrenos para la reubicación de la Zona Rosa, sustentando su decisión en lo normado en el Inc. 216.5 del Art. 216 de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General y el Principio de Razonabilidad.
- 14 Con Solicitud de Registro de Ingreso N° 023764, de fecha 14 de agosto del 2012, se reitera solicitud de clausura y/o reubicación del Prostíbulo "Las Palmeras, y que peticionaran con fecha 18 de abril del 2011, la que está suscrita por: Presidente de la Asociación de Vivienda "La Cantuta"; "Selva Alegre" y Presidente de la Junta vecinal "Fuerza Vecino"
- 15 Con escrito de Registro de Ingreso N° 025406, de fecha 28 de agosto del 2012, Nancy Mamani Choque, peticionó la Nulidad de oficio de la Resolución Gerencial N° 729-2012-GSC/MPMN, de fecha 21 de junio del 2012, como se indicó en el punto uno de éste informe; el que se ha complementado en sus requisitos formales con Escrito de Registro de Ingreso N° 032199, de fecha 30 de octubre del 2012.
- 16 Con Escrito de Registro de Ingreso N° 034576, de fecha 23 de noviembre del 2012, la Administrada Lilia Tarcida Tang Escarcini, solicita se declare inadmisibile el escrito presentado por Nancy Mamani Choque, porque no vive en el Comité "Selva Alegre" y porque no ha adjuntado su DNI. a su solicitud.

Que, la figura de la Nulidad de Oficio de los actos administrativos, está prevista en el Art. 202, de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General y procede en cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10 de la referida Ley, aunque hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público y es declarada por funcionario jerárquico superior al que expidió el acto administrativo y cuando se trata de autoridad no sometida a subordinación es declarada por el mismo funcionario y esta facultad de declaración de oficio prescribe el año contado a partir de la fecha que hayan quedado consentidos los actos administrativos Es decir es una autotutela administrativa, que tiene como fin la restitución de la legalidad que es un deber y necesidad que tiene la autoridad administrativa de respetar la vigencia del principio de juridicidad o del orden jurídico. Las condiciones para la declaración de nulidad de oficio del Acto Administrativo, es que sea ilegal y que además agrave el interés público.

Que, de Resolución Gerencial N° 729-2012-GSC/MPMN, de fecha 21 de junio del 2012, emitido por Gerente de Servicios a la Ciudad, se puede exponer lo siguiente:

A.- Que en su parte Resolutiva se ha dispuesto en su Artículo Único Suspende el Procedimiento Administrativo de Reubicación a una zona que no se considere urbana y que fue dispuesta por las Cartas N° 019-2012-GSC/MPMN y Carta N° 052-2011-GSC/MPMN, hasta que la Gerencia de Desarrollo Urbano Ambiental, culmine el Saneamiento Físico Legal de los terrenos para la reubicación de la Zona Rosa, sustentando su decisión en lo normado en el Inc. 216.5 del Art. 216 de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General y el Principio de Razonabilidad.

B.- Que, por un lado, el sustento jurídico en que se ampara la decisión de suspensión del Proceso Administrativo de Reubicación, es contrario a ley, ya que lo normado en el Inc. 216.5 del Art. 216 de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, es de aplicación en el supuesto que exista un recurso impugnatorio contra un acto administrativo y la autoridad que sea competente para resolverlo puede disponer la suspensión de la ejecución del acto impugnado, empero ello no es suficiente, ya que deben concurrir otros supuestos como:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente. Y,
- c) Que la decisión de suspensión de ejecución del acto se haya tomado previa ponderación razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata del acto conforme al Inc. 216.3, del artículo en comentario.

Por tanto de darse los supuestos y condiciones antes mencionados, la norma sólo faculta a la suspensión del acto impugnado y no del procedimiento como erradamente e ilegalmente se ha dispuesto en la Resolución Gerencial N° 729-2012-GSC/MPMN, de fecha 21 de junio del 2012. Materia de nulidad de oficio.

C.- En el caso de los actuados administrativos, se aprecia que si bien la Administrada Lilia Tarcida Tang Escarcini presentó un escrito de Reclamación con Registro de Ingreso N° 12646, de fecha 07 de mayo del 2012, en contra de los actos administrativos, contenidos en las Cartas N° 019-2012-GSC/MPMN, de fecha 03 de mayo del 2012 y Carta N° 052-2011-GSC/MPMN, de fecha 05 de julio del 2011, a fin de que se dejen sin efecto e informando su predisposición a ser reubicada cuando se den las garantías necesarias y se tenga un terreno saneado física y legalmente y que estando a lo normado en el Art. 213 de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, debe entenderse como un Recurso de Reconsideración, empero que debe declararse improcedente al no contener firma de letrado ni ofrecer nueva prueba, conforme a lo dispuesto en el Art. 211 y 208 de la Ley del procedimiento Administrativo General; por lo que no existiría un Recurso impugnatorio para que se dé el supuesto de aplicación de la figura de la suspensión del procedimiento Administrativo, empero que en todo caso, y de acuerdo al presente caso concreto de existir un recurso administrativo, no se daría la aplicación de la figura de la suspensión ya que se afectaría el interés público en consideración de los derechos que están en juego y que fueron denunciados en los memoriales presentados por la sociedad civil como son:

1. **SE AFECTA EL ORDENAMIENTO URBANO:** que es un tema de Interés público según lo dispuesto en el Art. 6 de la Ley 29090, Ley de Regulación de habilitaciones Urbanas, prescribe que las normas urbanísticas constituyen documentos de interés público. En nuestro caso existe un Plan Director de Desarrollo Urbano de Moquegua - Samegua 2003-2010, tal como se ha hecho conocer por Informe N° 738-2011-EGPCUAT/GDUAAAT/GM/MPMN, emitido por Sub Gerente de Planeamiento, Control Urbano y Acondicionamiento territorial, el cual es una herramienta esencial y máximo instrumento legal de planificación y orientación para el desarrollo de las propuestas técnico -normativas de ordenamiento urbano, que orientan el desarrollo local y que estando aprobado, obligan a sujetarse a él. En ese sentido, por la ubicación en la que se encuentra el establecimiento "Las Palmeras", según el Informe N° 738-2011-EGPCUAT/GDUAAAT/GM/MPMN, antes referido, está ubicado en zona calificada como Área Urbana Residencial conforme al Plan Director, y que por tanto no es compatible la existencia del establecimiento del Prostíbulo "Las Palmeras"
2. **SE AFECTA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE TODA PERSONA DE VIVIR Y DESARROLLARSE EN UN AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO,** y que está reconocido en el Inc. 22 del Art. 2 de la Constitución, lo que es de interés público, de ahí que el Estado asume como fin supremo a la Persona Humana conforme está previsto en el Art. 1 de la misma carta Magna, la que debe de vivir en un ambiente adecuado y equilibrado, que se orienta a la protección de su salud física, psíquica y espiritual y que es privilegiada y prioritaria porque posibilita el ejercicio de los demás derechos y el libre desarrollo de la personalidad, derecho fundamental que está siendo afectado por la existencia del prostíbulo "Las Palmeras", que resulta ser contaminante del ambiente adecuado y equilibrado que debe gozar toda persona (niños, adolescente, adultos hombres y mujeres) que viven en las Asociaciones circundantes y las que también tiene que atravesar por ese sector ya que siempre las personas van



a estar en zozobra, se genera el riesgo de probables daños y que además atenta contra la moral y las buenas costumbres y por esto la colectividad está solicitando por Memoriales la reubicación de Prostíbulo "Las Palmeras".

3. **SE AFECTA EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE**, lo que también es un tema de interés público, en la medida que los niños y adolescente que son el futuro del país y que viven en las Asociaciones aledañas al Prostíbulo "Las Palmeras", no pueden estar sometidos a dicha contaminación de su ambiente con actos que son reñidos contra la moral y las buenas costumbres y esto es un derecho reconocido a nivel internacional asumidos por casi todos los países, de ahí que en el Art. IX del Título Preliminar del Nuevo Código del Niño y del Adolescente aprobado por Ley 27337, prescribe que: En toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones. así como en la acción de la sociedad, se considerará el interés superior del niño y adolescente y el respeto a sus derechos.

En ese sentido, el Interés Público, debe de primar sobre el interés Privado, por lo que con esta ponderación de los intereses involucrados, debe de privilegiarse el Interés Público sobre los intereses de la dueña del establecimiento "Las Palmeras". Al respecto el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 1972-2007-AA/TC. (Demandante Elek Karsay Rizsanyi demanda vía amparo contra el Ministerio de Salud) expidió sentencia de fecha 16 de noviembre del 2007, que en su fundamento 8 y 9 ha dispuesto que:

8.- *"Este Tribunal ha establecido en STC N° 2945-2003-AA/TC que "Si bien en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la salud no se encuentra contemplado entre los derechos fundamentales establecidos en el artículo 2° de la Constitución, sino más bien se lo reconoce en el capítulo de los derechos económicos y sociales a que se refieren los artículos 7° y 9° de la Constitución, también debe considerar que cuando la vulneración del derecho a la salud compromete otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la integridad física o el libre desarrollo de la personalidad, tal derecho adquiere carácter de derecho fundamental y, por tanto, su afectación merece protección vía la acción de amparo (STC N° T- 499 Corte Constitucional de Colombia)."*

*"Es por tanto factible aceptar que la inmersión de este colegiado en este extremo está dada por el deber que tiene el Estado de adoptar las medidas pertinentes tendientes a mejorar la calidad de vida de la sociedad, por lo que si se observa que determinado accionar está dando como resultado la mejora en la salud de pacientes del recurrente, no resulta aceptable que el propio Estado coloque trabas e impedimentos en el desarrollo de la empresa recurrente puesto que esto implica bienestar general que la sociedad ha de saber apreciar, brindándole las facilidades necesarias que han de redundar en logros médicos, para lo que se ha de tener presente que **este colegiado ha expresado en reiterada jurisprudencia que el interés general prevalece sobre el interés particular.**"*

Asimismo el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 3330-2004-AA-TC señala protección del niño y del adolescente, en el fundamento 35. **Configuración constitucional de la protección de los niños y adolescentes**

Se señala en la Constitución, artículo 4, que "la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente". El fundamento constitucional de la protección del niño y del adolescente que la Constitución les otorga radica en la especial situación en que ellos se encuentran, es decir, en plena etapa de formación integral en tanto personas. En tal sentido, el Estado, además de proveer las condiciones necesarias para su libre desarrollo, debe también velar por su seguridad y bienestar.

Por tanto, en el presente caso se debe analizar si es coherente el ingreso de adolescentes (según la denominación del Código de los Niños y Adolescentes²²⁰) o de niños (según el lenguaje de la Convención sobre los Derechos del Niño²²¹) a una discoteca en horarios no permitidos según su edad.

36. El deber municipal de proteger a los niños y adolescentes

La importancia de dicha obligación por parte del Estado y de la sociedad en general se manifiesta de modo más patente frente a los peligros y riesgos a los cuales están expuestos diariamente. Por ello, el ejercicio de los derechos que la Constitución reconoce a las personas no puede poner en riesgo, en modo alguno, la vida e integridad de los niños y adolescentes; más aún si ese peligro proviene de una actividad que se realiza con fines de lucro.

Como bien lo ha explicado el párrafo 41 de la Opinión Consultiva OC-17/2002, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 28 de agosto de 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, la protección de un niño y adolescente se sustenta en el hecho de que

"la mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños".

Por tanto, es necesario reforzar que cualquier tipo de actividad económica relacionada con la libertad de empresa no puede contravenir el 'interés superior del niño y del adolescente', a la cual están obligadas las municipalidades, según lo dispuesto por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes:

"En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los [...] Gobiernos Locales [...] se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos"²²².

SEGUNDO.- En lo que respecta al argumento esbozado por el administrado respecto, de la vigencia del Plan Director no lo alcanzaría a su representada en vista que estuvo funcionando hace 30 años en zona rural en ese momento, pero cabe resaltar la parte que dice que cuenta con Licencia de funcionamiento expedida el 04 de agosto del 2010 para la ampliación interna de los ambientes y de un Snack del Lenocinio "Las palmeras". La consideramos que no sería viable, por

encontrase actualmente en zona urbana declarada mediante Ordenanza Municipal N° 005-2011-MPMN la que amplía la vigencia del Plan Director de Desarrollo Urbano de Moquegua-Samegua 2003, por lo que deberá tener en cuenta el administrado la Sentencia del tribunal Constitucional mediante Expediente N° 3330-2004-AA-TC en su fundamento 41. **Certificación de Zonificación**

Cohérente con lo señalado en el párrafo anterior, se señala que para poder funcionar el local motivo de la controversia debe estar sometido a las nuevas reglas de zonificación del Centro Histórico, área geográfica en la cual cualquier planificación debe ser congruente con las políticas municipales sobre la matena Desde el 2001 (artículo 1 de la Ordenanza 201-MML), el Plan Maestro Centro de Lima "es un componente de la gestión municipal diseñado con el propósito de obtener mejores niveles de calidad física, social y económica para el Centro Histórico, el Cercado y su Zona de Influencia, y como medio de concertar las actividades de las diferentes direcciones y dependencias municipales hacia las metas establecidas"¹³⁶.

Por lo tanto, el pedido del recurrente debe ser sometido a las reglas de zonificación. Es así como "actualmente el establecimiento cuenta con zonificación no conforme, toda vez que la Ordenanza N° 201-MML que estableció la nueva zonificación en el Centro Histórico de Lima entró en vigencia con fecha anterior al pedido de fecha 29.03.01 en vía de regularización del otorgamiento de su licencia definitiva"¹³⁷.

Sin embargo, pese a que la propia municipalidad, en julio del 2001, emitió un equivoco informe en el que se consideraba una Zonificación Conforme respecto a la discoteca¹³⁸, posteriormente, en agosto del 2002, se rectificó considerando que "el informe en mención no está suscrito por profesional colegiado siendo meramente referencial, el mismo omite mencionar la falta de acondicionamiento del local en el trámite de la licencia provisional en sí, así como las observaciones mencionadas"¹³⁹.

Justamente este Certificado de Zonificación, además de permitir la coherencia del desarrollo urbano en la capital, también coadyuva al respeto de la moral y las personas, especialmente de niños y adolescentes, vecinos del Centro Histórico.

Es por ello que la Municipalidad Metropolitana de Lima está sujeta a la protección de los niños y adolescentes en cada una de las actividades en las que ella es competente.



TERCERO.-El deber del Estado es proteger a todas las personas y que cada día, tengan una mejor calidad de vida, para lo cual debe invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la preservación del servicio de salud, debiendo adoptar políticas, planes y programas en ese sentido, con lo que queda claro que la decisión de Suspensión del Procedimiento Administrativo de Reubicación, dispuesta por Resolución Gerencial N° 729-2012-GSC/MPMN, de fecha 21 de junio del 2012, emitido por Gerente de Servicios a la Ciudad, además de ser contraria a la norma, agravia el interés público, por lo que es procedente disponerse su Nulidad de Oficio al amparo de lo dispuesto en el Art. 202 de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General la cual se efectivizó con la emisión de la Resolución de Alcaldía N°00016-2012 de fecha 10 de enero del 2013 la cual resuelve declarar de oficio la resolución de gerencia antes indicada.

Que, asimismo se debe tener en cuenta el fundamento 68 del Expediente N°3330-2004-AA-TC describe "La autonomía municipal en el ejercicio de las competencias que les reconoce la Constitución a las municipalidades, no supone una autarquía funcional, o que alguna de sus competencias pueda desvincularse total o parcialmente del sistema político, o del propio orden jurídico en el que se encuentra comprendido todo gobierno municipal. De esta forma, a través de ordenanzas municipales, como las que se han ido mostrando a lo largo de la presente sentencia, se observa cómo se han ido regulando derechos fundamentales, según las competencias otorgadas a las municipalidades. Así lo ha reconocido este Tribunal cuando en el fundamento 8 de la Sentencia del Expediente 0010-2003-AI/TC, Caso Municipalidad Provincial de Santa, señala que "En efecto, el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Orgánica de Municipalidades, señala que la autonomía que la Constitución Política del Perú consagra en favor de las municipalidades, radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico. Por ello, la autonomía que la Constitución garantiza a las Municipalidades debe ser ejercida por éstas en función del interés de los vecinos, toda vez que las municipalidades son reconocidas como instituciones representativas de los vecinos de una determinada localidad, y están llamadas a promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales, fomentar el bienestar de los vecinos y el desarrollo integral y armónico de sus circunscripciones". Sobre esta base se puede señalar que "si bien la Administración puede participar en la ordenación jurídica de la libertad de empresa, y en ese sentido, puede disponer medidas o intervenciones sobre la misma, dicha potestad sólo podrá ejercerse en el marco de sus competencias, con base en los requisitos y condiciones previstas por la norma legal que autoriza la reglamentación administrativa y guardando en su disposición el principio de razonabilidad que se orienta, además, por virtud del principio general de libertad"¹⁴⁰.

CUARTO.-Que, en lo que respecta al plazo razonable solicitado por el administrado para su reubicación, consideramos que no sería viable, por lo que este Despacho es de opinión que el administrado haga cambio de giro del negocio que actualmente está ejerciendo, por otra actividad económica, por lo que esta Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto le dará las facilidades del caso según normativa vigente y asimismo el administrado si decide su reubicación de la actividad que es materia de la presente, la cual se le respetará su Licencia de Funcionamiento del Lenocinio "Las Palmeras" al lugar que vea por conveniente su reubicación, la misma que deberá estar fuera del área urbana, dentro del marco legal vigente de la normativa Municipal y demás Leyes que la regulan para su funcionamiento.

QUINTO.- Que con fecha 23 de julio del 2013 documento con registro de ingreso N° 020369, el administrado solicita acogerse al Silencio Administrativo Positivo, invocando los artículos 2 y 3 y siguientes de la Ley N°29060 la cual refiere con fecha 01 de febrero del 2013 mediante Expediente N° 003547 se ha planteado recurso impugnatorio de reconsideración ante su representada, para posteriormente con fecha 07 de febrero del 2013 mediante Expediente N° 004094 la cual solicitó la acumulación de mis escritos ingresados con fecha 23 de enero y 01 de febrero del 2013 y finalmente presento

escrito mediante Expediente N° 005587 de fecha 25 de febrero del 2013, se proceda resolver mi recurso impugnatorio de reconsideración. Que siendo ello así, la solicitud del administrado deviene en improcedente en tanto que se tiene que el administrado pretende hacer valer el Silencio Administrativo Positivo, teniendo en cuenta el análisis realizado en los considerando precedentes, se puede concluir que no se encuentra en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 1° de la Ley N° 29060, por lo que se debe declarar improcedente la aplicación del silencio positivo a favor el administrado.

Que, el recurso de reconsideración tiene por finalidad que la autoridad administrativa reexamine su decisión y los procedimientos que llevaron su adopción, de manera que, de ser el caso, se pueden corregir errores por criterios o análisis en los que se hubiere podido incurrir en su emisión, apreciándose que los argumentos sostenidos por el administrado han sido debidamente valorado en la Resolución impugnada y resultan inconsistentes, por lo que deberá declararse infundada la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 00016-2012-A/MPMN ya que se encuentra debidamente motivada y acreditado con las instrumentales que obran en el Expediente.

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con lo acotado en los párrafo precedente; y conforme a lo dispuesto en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General en uso de las facultades conferidas por el numeral 6) del artículo 20° concordante con el Art. 43 de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades; y con las visaciones de las Áreas correspondientes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ACUMULAR, los Expedientes: N° 003547 de fecha 01 de febrero del 2013; N° 002417 de fecha 23 de enero del 2013 y N° 020369 de fecha 23 de julio del 2013, procedimientos seguidos por el administrado: **VITALIANO MAURO RODRIGUEZ CASTILLA** en el presente proceso.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la aplicación de Silencio Administrativo Positivo, respecto al recurso de Reconsideración, presentado en contra de la Resolución de Alcaldía N° 0016-2012-A/MUNIMOQ de fecha 10 de enero del 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR infundado en todos sus extremos el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado **VITALIANO MAURO RODRIGUEZ CASTILLA**, en merito a los considerandos expuestos; en consecuencia, declarase **FIRME** y con todo los efectos legales la Resolución de Alcaldía N° 00016-2012-A/MPMN de fecha 10 de enero del 2013 que dispone la Nulidad de Oficio de la Resolución Gerencial N° 729-2012-GSC/MPMN, de fecha 21 de junio del 2012 y consecuentemente debe de disponerse la continuación de la Reubicación dispuesta en las Cartas N° 019-2012-GSC/MPMN, de fecha 03 de mayo del 2012 y Carta N° 052-2011-GSC/MPMN, de fecha 05 de julio del 2011, tomándose las acciones necesarias conforme a Ley.

ARTÍCULO CUARTO: TÉNGASE por agotado la vía administrativa, a merito del artículo 50 de la Ley N° 27972 -Orgánica de Municipalidades

ARTICULO QUINTO: ENCARGAR, a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística, la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto – Moquegua.

ARTICULO SEXTO: ENCARGAR a la Oficina de Secretaría General la Notificación al administrado, así como su distribución a las Gerencias involucradas.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto

Alberto R. Coayla Vilca
Mgr. ALBERTO R. COAYLA VILCA
ALCALDE

ARCVA/MPMN
JYECKSAJ/MPMN