

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA

Nº 498 - 2022 -MPT

Tacna, 20 JUL. 2022

VISTO:

El Expediente de Registro N°22051-TD de fecha 21.Feb.2022, el Sr. Edgar Barbarito Calderón, interpone Recurso Impugnativo de Apelación, en contra de la Resolución de Gerencia N°0264-22-GDU/MPT de fecha 09.Feb.2022, emitida por la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Provincial de Tacna; y,

CONSIDERANDO:

Que, obra en el expediente la Notificación de Infracción N°001004 Serie "A" de fecha 19/06/2021, impuesta a establecimiento conducido por Edgar Barbarito Calderón, ubicado en Av. General Varela N° 525-A por infringir el Código 2-005 "Por dar uso diferente a la Licencia de Funcionamiento sin considerar el giro autorizado, establecimiento menor 100 m² autorizada como Tienda de Abarrotes.

Que, en el expediente obra el Acta de Constatación N°001464 de fecha 19/06/2021, siendo las 21:24 horas el establecimiento, ubicado en Av. General Varela N° 525-A, denominado Bodega El portillo, conducido por Edgar Barbarito Calderón, encontrándose al momento de la intervención a doña Olga Chura Arohuata, verificándose el establecimiento y se constata, que funciona una tienda de abarrotes en la cual se visualiza el 70% de licor en el interior de la tienda comercial, venía atendiendo después del toque de queda, dispuesto por el Gobierno Central, el establecimiento debió cerrar una hora antes del toque de queda, se entrevistan con la Sra. Olga Yolanda Chura Arohuata identificada con DNI. 00505694, según la Ordenanza Municipal N°032-2008-MPT, se procede a imponer la Notificación de Infracción N°001004 por infringir el Código 2-005 "Por dar uso diferente a la Licencia de Funcionamiento, sin considerar el giro autorizado, se adjunta vistas fotográficas, copia de Licencia de Funcionamiento N°000175-2019, Giro Tienda de Abarrotes, denominado "Bodega El Potrillo" con un área menor a 100 m².

Que, con escrito de Registro N°72271-TD de fecha 24.Jun.2021, el Sr. Edgar Barbarito Calderón, presenta descargos contra la Notificación de Infracción N°001004 y Acta de Constatación N°001464 de fecha 19.Jul.2021, dictada por la Sub Gerencia de Fiscalización y Control, lo cual debe declararse nulo y dejar sin efecto legal, al no encontrarse arreglada a ley. Argumenta que la Ordenanza Municipal 032-2008-MPT es de cumplimiento obligatorio en todo proceso sancionador, debe regirse por los parámetros establecidos en el Decreto Supremo N°004-2019-JUS Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, el establecimiento cuenta con Licencia de Funcionamiento vigente desde el 12/04/2019 para desarrollar la actividad con giro de Tienda de Abarrotes, no se tiene evidenciado en los hechos de la presunta falta e infracción, el Acta cuestionada indica se visualiza el 70% de licor en el interior de la tienda, en ninguna parte indica que giro diferente se habría dado. La notificación de infracción N°001004, por dar uso diferente a la Licencia de Funcionamiento sin considerar el giro autorizado, es nula de puro derecho, al incurrir en causal de nulidad numeral 2 Artículo 10° de la Ley N°27444 incurre en vicio insalvable, en el elemento de finalidad del acto administrativo, previsto en el numeral 5 del mismo artículo 3° de la Ley N°27444, solicita se declare fundado y/o procedente el Descargo.

Que, obra en el Expediente el Informe N°406-2021-SGFC-GDU/MPT de fecha 19.Nov.2021, emitido por la Sub Gerencia de Fiscalización y Control, comunica al Gerente de Desarrollo Urbano, disponer la ejecución de la Clausura Vía Medida Cautelar Previa, del establecimiento ubicado en Av. General Varela N°525-A Tacna, por el periodo de 30 días hábiles, pudiendo ser prorrogado (...).

Que, mediante Resolución de Gerencia N°264-22-GDU/MPT de fecha 09.Feb.2022, se resuelve Artículo Primera: Disponer la ejecución de la clausura vía medida cautelar previa, del establecimiento ubicado en Av. General Varela N°525-A, por el periodo de 30 días hábiles, pudiendo ser prorrogado por la infracción imputada en la Notificación de Infracción Serie A N°001004 y el Acta de Constatación N°001464. Para tal efecto deberá procederse al colocado de sellos (papelotes de clausura), muro de concreto armado en el / los accesos principales, así como la soldadura de los mismos y al uso de cualquier otro medio físico / mecánico que garantice la clausura en el plazo establecido. Asimismo, procédase a la retención de bienes muebles y enseres u otros bienes no perecibles, que se encuentren al interior del establecimiento materia de clausura; hasta que concluya el procedimiento administrativo sancionador (...). Resolución notificada el 16.Feb.2022 en segunda visita y se dejó bajo la puerta.

Que, con escrito de Registro N°22051-TD de fecha 21.Feb.2022, el Sr. Edgar Barbarito Calderón, interpone recurso impugnativo de apelación en contra de la Resolución de Gerencia N°0264-22-GDU/MPT de fecha 09.Feb.2022, el apelante argumenta que la resolución viola las garantías del debido procedimiento, el Decreto de Alcaldía N°0015-2011 y la Ordenanza Municipal N°032-2008, no cumple con desarrollar los presupuestos para dictar una medida cautelar sin que exista una inspección técnica documentada, es nula de pleno derecho al incurrir en causal de la nulidad prevista en el numeral 2 del Artículo 10° de la Ley N°27444. No consigna al momento de intervención fiscalizadora se haya encontrado realizando otra actividad diferente a la autorizada., solicita se declare fundado el recurso de apelación.

Que, el Informe N°209-2022-SGFyC-GDU/MPT de fecha 19.Abr.2022, emitida por la Sub Gerencia de Fiscalización y Control comunica, que realizado el análisis del expediente el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Edgar Barbarito Calderón, contra la Resolución de Gerencia N°264-22-GDU/MPT, a fin de que sea resuelto en la instancia administrativa correspondiente y se remita el expediente a la Gerencia de Desarrollo Urbano, Unidad de Asesoría Legal.

Que, el Informe N°324-2022-GDU/MPT de fecha 03.May.2022, emitido por el Gerente de Desarrollo Urbano, comunica que mediante Resolución de Gerencia N°264-22 de fecha 09.02.2022, se resuelve disponer la ejecución de la Clausura Vía Medida Cautelar Previa el local ubicado en General Varela N°525, por lo que se remite los antecedentes a la Gerencia de Asesoría Jurídica.

Que, el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificada por la Ley de Reforma Constitucional N°27680, Ley N°30305 dispone: "Las Municipalidades Provinciales y Distritales son Órganos de Gobierno Local. Tienen autonomía política, económica y

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA

Nº.....498 - 2022.....-MPT

administrativa en los asuntos de su competencia. Concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 dispone: "La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico".

Que, el Artículo 217° numeral 217.1 del Decreto Supremo N°004-2019-JUS Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General establece: "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", en el Artículo 220° establece, "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 expidió el acto que se impugna para que se eleve lo actuado al superior jerárquico". La norma citada dispone en el Artículo 199° Numeral 199.4 "Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos. El Artículo 236° Inciso 236.3 Cabe la apelación contra la resolución que dicta una medida cautelar solicitada por alguna de las partes dentro del plazo de tres (3) días contados a partir de la notificación de la resolución que dicta la medida.

Que, el Numeral 1. Principios del Procedimiento Administrativo del Artículo IV del Decreto Supremo N°004-2019-JUS, TUO de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, establece 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: Acápite 1.1. Principio de legalidad: Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas". Acápite 1.2. Principio del debido procedimiento: Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. (...).

Que, el Artículo 18° del Decreto Supremo N°002-2018-PCM aprueba el Nuevo Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones en el Literal d) Define: El Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones - ITSE, es el Documento en el cual consta que el Establecimiento Objeto de inspección cumple con las condiciones de seguridad y tiene vigencia de 2 años a partir de su expedición. Asimismo, el Artículo 18° Clases de ITSE precisa el Inciso 18.1 ITSE posterior al otorgamiento de la licencia de funcionamiento: aquella que se realiza luego del otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento, en un establecimiento objeto de inspección, clasificado con nivel de riesgo bajo o riesgo medio, según la Matriz de Riesgos.

Que, el Decreto Supremo N°105-2021-PCM (27/05/2021) Prorroga el Estado de Emergencia por el plazo de treinta (30) días calendario, a partir del martes 01 de junio de 2021, por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19. En su **Artículo 2°** Modifica el Artículo 8° del Decreto Supremo N°184-2020-PCM modificado por el Decreto Supremo N°092-2021-PCM, la Provincia de Tacna está considerado en el Nivel de Alerta Muy Alto, hasta el 20 de junio 2021, se dispone la inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios. De lunes a domingo desde las 21:00 horas hasta las 04:00 horas del día siguiente. En su **Artículo 14°** Las restricciones focalizadas; las actividades económicas Literal c) Nivel de Alerta Muy Alto: las actividades en espacios cerrados, tiendas en general y conglomerado: hasta 30%. Tiendas de abastecimiento de productos de primera necesidad, supermercados, mercados, mercados itinerantes, bodegas y farmacias: 50%. Inciso 14.1 (...), los **establecimientos comerciales deben cerrar una (01) horas antes del inicio de la inmovilización social obligatoria**. (...).

Que, el Decreto de Alcaldía N°015-2011 (29/09/2011) decreta en el Artículo 1° Compete a la autoridad municipal de primera instancia que conduce la fase instructora y decide la aplicación de la sanción en los procedimientos sancionadores por infracciones a la ley y normas técnica reglamentarias, disponer medidas cautelares de sanciones no pecuniarias, tales como clausura transitoria, retiro de materiales o la demolición de obra e instalaciones, en este último caso cuando ocupen las vías públicas.

Que, es necesario precisar que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas; siendo que el debido proceso contiene entre otras garantías de protección, el derecho de defensa y se cumple mediante las normas de procedimiento, que no son meras formalidades sino constituyen actos reales, de conformidad con el Artículo IV Principios del Procedimiento Administrativo, Decreto Supremo N°004-2019-JUS Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, de la revisión y análisis del expediente administrativo, estando los informes de las áreas competentes, el apelante Sr. Edgar Barbarito Calderón interpone Recurso de apelación en contra de la Resolución de Gerencia N°264-22-GDU/MPT (09.Feb.2022) dispone la ejecución de la Clausura Vía Medida Cautelar Previa del establecimiento, por el periodo de 30 días hábiles, por infringir el Código 2-005 "Por dar un uso diferente a la licencia de Funcionamiento", la cual es materia de apelación, alega que cuenta con la Licencia de Funcionamiento para el Giro comercial de Tienda de Abarrotes; resulta arbitrario que se le aplique la clausura temporal porque no indica el giro diferente que se habría dado, el apelante cuenta con licencia municipal de funcionamiento definitiva, y le permite realizar actividades en el giro de Tienda de Abarrotes denominado "Bodega El Potrillo". Nuestra Constitución Política del Perú garantiza los derechos fundamentales de toda persona, a la libre Empresa y al trabajo, pero con sujeción a la Ley, estos no son derechos absolutos e irrestrictos, deben ejercerse dentro de los límites y condiciones fijados por la norma Constitucional y las Leyes. La Municipalidad dentro de su autonomía administrativa, desarrolla las labores de fiscalización y toma las medidas preventivas, en resguardo del bien común y la seguridad de la población local; la facultad de clausurar el local, en virtud de las atribuciones que le otorga la Constitución Política del Perú y la Ley Orgánica de Municipalidades Artículo 49°, le faculta a la Autoridad municipal ordenar la clausura de locales de forma temporal o definitiva, cuando su funcionamiento esté prohibido legalmente o cuando constituya un peligro, a un riesgo para la seguridad de las personas y la propiedad privada o la seguridad pública, cuya finalidad no es otra que posibilitar el ejercicio de los derechos y libertades de los propios ciudadanos, garantizar la seguridad ciudadana y velar por el desarrollo urbano del territorio de su competencia (STC. N°03951-2007-PA/TC). Asimismo, la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento faculta a las municipalidades Provinciales otorgar

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA

Nº.....498 - 2022.....-MPT

licencias de funcionamiento, así como de fiscalizar las mismas y aplicar sanciones previstas en la Orgánica de Municipalidades. El apelante contaba con licencia de funcionamiento para el giro de Tienda de Abarrotes, venta de productos de primera necesidad, sin embargo estaba acondicionado para la venta de licores, para lo cual no contaba con la licencia apropiada. La medida cautelar se impone, cuando se detecte infracciones de actividades no permitidas y se incurra en venta y consumo de bebidas alcohólicas, cuyo giro de la actividad no lo permite. De conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo N°105-2021-PCM a fin de contrarrestar el COVID 19, la Provincia de Tacna se encontraba en nivel de Alerta Muy Alto, las actividades comerciales de tiendas de abastecimiento de productos de primera necesidad; los establecimientos, bodegas, tiendas, está permitido su funcionamiento, pero debían cerrar una (01) hora antes de la inmovilización obligatoria, funcionan hasta el 50%, y de acuerdo al Acta de Contratación N°001464, al momento de la inspección el establecimiento estaba funcionando siendo las 21:24 horas el día 19/06/2021, debió cerrar a las 8:00 p.m., incumpliendo la norma nacional vigente. Por lo expuesto, no se ha vulnerado el debido procedimiento que señala nuestra Constitución Política del Perú, que ampara el derecho fundamental, al trabajo y el de la libertad de empresa, pero con sujeción a ley; pero no ampara el abuso del derecho, el apelante estaba contraviniendo la normas nacionales vigente al momento de intervención, estaba brindando servicios para los cuales no tenía la respectiva licencia para la actividad que realizaba, asimismo, no obra en el expediente el Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones – ITSE, el cual tiene vigencia de 2 años, la Licencia de funcionamiento se otorgó el año 2019; en consecuencia deviene en improcedente el recurso de apelación debiendo confirmarse la Resolución materia de impugnación, la misma que debe ser confirmada, de persistir en la infracción, y no contar con el Certificado Técnico de Seguridad en Edificaciones ITSE vigente, la autoridad municipal procederá a la revocación de la Licencia de Funcionamiento y clausura establecimiento.

Que, está el Informe Legal de la Gerencia de Asesoría Jurídica N°683-2022-GAJ/MPT y estando a las facultades conferidas por la Constitución Política, Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, Decreto Supremo N°004-2019-JUS, TUO de la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, contando con el visto bueno de la Gerencia de Asesoría Jurídica, Oficina de Secretaría General y Archivo Central y la Gerencia Municipal;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Edgar Barbarito Calderón, contra la Resolución de Gerencia N°264-22-GDU/MPT de fecha 09.Feb.2022, emitida por la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Provincial de Tacna; en razón a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR en todos sus extremos la Resolución de Gerencia N°264-22-GDU/MPT de fecha 09.Feb.2022, emitida por la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Provincial de Tacna; en razón a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución

ARTÍCULO TERCERO: TÉNGASE con la presente Resolución, por agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFIQUESE, la presente Resolución a los interesados, y demás entes correspondientes de acuerdo a Ley.

ARTÍCULO QUINTO: ENCARGAR a la Subgerencia de Tecnologías de la Información y Comunicaciones la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional de la Municipalidad Provincial de Tacna (www.munitacna.gob.pe)

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

C.c. Archivo
Alcaldía
G.Mcpal.
Secret.Gral.
GDU
SGATL
Interesado
Expediente
JDMC/mrmc



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA

Lic. Adm. JULIO DANIEL MEDINA CASTRO
ALCALDE