



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
José Luis Bustamante y Rivero
Creado por Ley 26455

00235



RESOLUCION DE ALCADIA N° 096-2004-MDJLBYR

J.L. Bustamante y Rivero 2004, marzo 01

000381

El Alcalde de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero

VISTO : El expediente N° 12059-03 presentado por la Empresa de Servicios Turísticos Q'EROS Espectáculos sobre Recurso Impugnativo de Reconsideración en contra de la Resolución de Alcaldía N° 772-2003-MDJLBYR, por no ajustarse a las normas legales vigentes, y;

CONSIDERANDO

Que, mediante escrito con registro N° 12059-03 la Empresa de Servicios Turísticos Q'EROS Espectáculos debidamente representada por su Gerente General Mauricio Aramburu Moscoso, interpone dentro del plazo de ley. Recurso Impugnativo de Reconsideración en contra de la Resolución de Alcaldía N° 772-2003-MDJLBYR de fecha 29.10.2003, la misma que dispone la clausura del establecimiento denominado Discoteca Q'EROS por no haber cumplido con adecuarse a los alcances de la Ordenanza 019-2003-MDJLBYR, fundamentando lo siguiente:

- a. Que, su representada cuenta con la Licencia Municipal de Funcionamiento N° 001161 otorgada por la Municipalidad mediante Resolución de Alcaldía 0772-2000-A-MDJLBYR de fecha 30 de mayo del 2000, la que tiene vigencia indeterminada por mandato de la Ley 27180 que modifica el Art. 71° del Dec. Leg. 776.
- b. Que, la Municipalidad pretende aplicar la Ordenanza 019-2003-MDJLBYR en forma retroactiva y que al ser una disposición reciente pretende enervar sus derechos adquiridos, contraviniendo la Constitución y atentando contra los derechos a la libertad de trabajo y libertad empresarial protegidos por los Artículos 23° y 59° de la misma.
Que, la Ley 28015 de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa dispone, en su Art 41° que la revocatoria de la Licencia de Funcionamiento Definitiva, únicamente puede efectuarse por causa expresamente contemplada en el ordenamiento legal, de acuerdo al Art. IV del Título Preliminar de la Ley 27444 y que, aún más, la Municipalidad se encuentra en la obligación de convocar a una Audiencia de Conciliación como requisito previo para la revocación de la Licencia y que el incumplimiento de dicho requisito acarrea la nulidad del procedimiento revocatorio.
- d. Que, la Ley 28015 dispone la derogación de las normas que se opongan a la misma, dentro de lo que se encuentra la Ordenanza 019-2003-MDJLBYR tanto por ser de inferior jerarquía como por disponer y normar situaciones contraviniendo lo establecido por dicha ley, por lo que constituye un acto arbitrario.
- e. Que, la Ordenanza 019-2003-MDJLBYR no es aplicable a los establecimientos que ya cuentan con Licencia de Funcionamiento Definitiva.
- f. Que, dicha Ordenanza, en exceso, dispone en sus Arts. 55° inciso d) y 57° inciso e) sanción de clausura del establecimiento si se permite la venta de droga en área cercana al mismo, cuando ellos no tienen jurisdicción en la vía pública, correspondiendo dicha función a la Policía Nacional.
- g. Que, la aplicación de nuevos requisitos para la obtención de una Licencia de Apertura únicamente debe ser exigible a quienes lo soliciten a partir de que los mismos sean





MUNICIPALIDAD DISTRITAL

José Luis Bustamante y Rivero

Creado por Ley 26453

00232



000382

incluidos en el TUPA, por que de lo contrario se estarían transgrediendo los principios constitucionales de proporcionalidad y racionalidad de las normas desconociendo los derechos adquiridos de quienes han cumplido a cabalidad con los requisitos exigidos para obtener la Licencia Definitiva de Funcionamiento.

- h. Que, respecto a la Licencia de Construcción, conforme a los numerales 56, 57 y 58 del TUPA de la Municipalidad aprobado por Ordenanza 005-2002-MDJL6YR en la sección correspondiente a la Dirección de Desarrollo e Infraestructura Urbana, quien es el llamado a presentar y efectuar los trámites de regularización de la Licencia de Construcción es el propietario del bien inmueble, puesto que es el único que tiene esa facultad.
- i. Que, de conformidad con el TUPA de la Municipalidad vigente a la fecha, no es requisito para la apertura de establecimientos la Licencia de Construcción, no pudiéndose exigir la presentación de un requisito no contemplado en el TUPA.
- j. Que, en la oportunidad en que obtuvo la Licencia de Funcionamiento no era requisito indispensable el Certificado de Defensa Civil, a pesar de lo cual cumplió con presentar: el Informe Técnico 044-2001/TRDC/PRE 15.4, en el que se declara que su establecimiento reúne las condiciones básicas de seguridad desde el punto de vista de Defensa Civil; Constancia de la Tercera Región de Defensa Civil que indica que el local reúne las condiciones básicas, Acta de Comité de Defensa Civil del 20 de setiembre del 2002, mediante el cual se efectúan observaciones, las que se levantaron el 27 de noviembre del mismo año.
- k. Que, el D. S. 013-2000-PCM detalla los diferentes tipos de inspecciones de Defensa Civil y que al establecimiento de su representada le corresponde únicamente la Inspección Técnica Básica y que no está obligado a efectuar una inspección Técnica de Detalle por que no se lo obliga la ley y por su alto costo.
- l. Que, en el ámbito de la Región Arequipa la estadística es nula en cuanto a accidentados, fallecidos o contusos por no cumplir con normas de seguridad y que es curioso que donde la estadística demuestra un alto nivel de seguridad, se coloquen tasas prohibitivas y que por su no pago se imponga sanción de clausura de los establecimientos, de los que dependen muchas familias.
- m. Que, no se ha seguido el debido proceso que establece la Ley 27444 negándose a su representada su derecho a la defensa y a la tutela jurisdiccional contemplada en el Art. 139° de la Constitución, concordante con la Ley 27444 que en su Art. 235° inciso 3) le garantiza el derecho de descargar previamente a ser sancionado, por lo que la sanción de clausura adolece de causal de nulidad.
- n. Que, los funcionarios de la Municipalidad han emitido una Resolución que no se encuadra dentro del marco legal ni han respetado las normas, efectuando un acto arbitrario que resulta ilegítimo y antijurídico.
- o. Que, al haberse ejecutado la clausura sin haber quedado consentida o ejecutoriada, se ha violado el principio de conducta procedimental que debería mantener la Municipalidad y que al no tenerse respeto alguno por el recurrente se ha obrado de mala fe.
- p. Que, conforme a jurisprudencia del Tribunal Fiscal, la Administración debe justificar con suficientes elementos de hecho que su presunción de que la Cobranza podría devenir en infructuosa resulta suficientemente sólida para legitimar la adopción de la medida cautelar previa, fundamentos que no aparecen en ningún considerando de la Resolución impugnada.





MUNICIPALIDAD DISTRITAL
José Luis Bustamante y Rivero
Creado por Ley 26455

00231



000383

- q. Que, el recurrente solicita, también, se suspenda la ejecución del acto recurrido puesto que la ejecución del mismo le causando perjuicio de imposible reparación, independientemente que existe un vicio de nulidad evidente,

Que, de conformidad con lo establecido por el Art. 50° de la Ley 27972 Orgánica de Municipalidades, la vía administrativa se agota con la decisión que adopte el Alcalde. Igualmente, conforme al Art. 208° de la Ley 27444, en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba para la interposición del Recurso de Reconsideración,

Que, con relación a la NULIDAD planteada por incumplimiento del inciso 3) del Art. 235° de la Ley 27444 que obliga a la Administración a notificar al infractor con un plazo mínimo de cinco días para efectuar descargos en el procedimiento sancionador, se tiene que:

- a. Que, Con fecha 13 de julio del 2003 se entregó la Cédula de Notificación N° 031-2003-MDJLBYR-OR de la Jefatura de la Oficina de Rentas a Servicios Turísticos Q'eros SRL, señalándole que, conforme a la Primera Disposición Transitoria de la Ordenanza 019-2003-MDJLBYR, tenía el plazo de 30 para adecuarse al nuevo Reglamento, haciéndole mención expresa a su obligación de presentar el Certificado de Inspección Técnica de Detalle expedido por Defensa Civil y una Declaración Jurada de no ocasionar ruidos molestos, así como que el plazo improrrogable para el cumplimiento de tales obligaciones vencía el 11 de Agosto de dicho año, fecha a partir de la cual la Municipalidad procedería a la clausura del establecimiento .
- b. Que, posteriormente, con fecha 08 de Agosto del 2003, se te entrega la Cédula de Notificación N° 199-2003-MDJLBYR-OR del Jefe de la Unidad de Registro y Administración Tributaria, reiterándote su obligación de adecuarse al nuevo Reglamento aprobado por Ordenanza 019-2003-MDJLBYR y la decisión de la Municipalidad de aplicar las sanciones establecidas.
- c. Que, con fecha 11 de Octubre del 2003 se le entrega la Cédula de Notificación N° 146-2003-MDJLBYR-OR del Jefe de la Oficina de Rentas, indicándole que los plazos para su adecuación a la Ordenanza 019-2003-MDJLBYR fueron ampliados hasta el 23 de octubre de dicho año, debiendo cumplir con presentar el Certificado de inspección Técnica de Detalle expedido por Defensa Civil, Licencia de Construcción del local y Declaración Jurada de no emitir ruidos molestos.

Que, todas estas reiteradas notificaciones se encontraban amparadas en la Ordenanza 019-2003-MDJLBYR, la misma que, conforme al inciso 4) del Art. 200° de la Constitución Política del Estado, tiene rango de ley. Adicionalmente, debe tenerse presente que la facultad de la Municipalidad para clausurar establecimientos se encuentra expresamente normada en el Art. 49° de su Ley Orgánica N° 27972, cuando su funcionamiento constituye



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
José Luis Bustamante y Rivero
Creado por Ley 26455

00231



000384

peligro para la seguridad de las personas y la propiedad privada o la seguridad pública, entre otras razones. En concordancia con ello, el impugnante no puede alegar que no tenía conocimiento de la infracción que venía cometiendo y de las sanciones que correspondían aplicar conforme a la Ordenanza 019-2003-MDJLBYR y menos aún que se le haya privado de su derecho a la defensa, la que viene ejerciendo en el presente procedimiento con plena libertad.

Que, el peligro que el funcionamiento de este local representa para la seguridad de las personas y la seguridad pública, se desprende de la falta de presentación del Certificado de Inspección Técnica de Detalle de Defensa Civil, pese a las múltiples notificaciones efectuadas, y que no permitía garantizar la seguridad de las personas que asisten a dicho establecimiento. Esta situación se ratificó plenamente con el Oficio N° 2283-2003-TDRDC-ÍNDCCI remitido a la Municipalidad el 17 de Noviembre del 2003 y en el que la Directora de la Tercera Dirección Regional de Defensa Civil señala claramente que "... Servicios Turísticos Q'eros Espectáculos SRL **presenta ALTO RIESGO y se recomienda su cierre inmediato...**".

Que, la Ordenanza 019-2003-MDJLBYR no contiene ninguna disposición que pueda entenderse como de aplicación retroactiva; muy por el contrario, establece claramente, en la Quinta Disposición Final, que la misma entra en vigencia al día siguiente de su publicación,

Que, respecto a la pretendida nulidad del procedimiento por falta de convocatoria a una Audiencia previa a la revocatoria de la Licencia de Funcionamiento, es un supuesto inexistente por cuanto la Resolución cuestionada no está referida a la Revocatoria de la Licencia de Funcionamiento, si no, por el contrario, a la aplicación de una disposición legal especial contenida en el Art. 49° de la Ley 27972 Orgánica de Municipalidades.

Que, la Ordenanza 019-2003 es perfectamente aplicable a los establecimientos que a su entrada en vigencia contaban con Licencia de Funcionamiento, a quienes en forma expresa se les concedió el plazo de 90 días para su adecuación a la misma, como aparece de su Primera Disposición Transitoria. La Municipalidad no ha sancionado a la impugnante por el incumplimiento de la Ordenanza antes de su entrada en vigencia (supuesto materialmente imposible), por lo no existe una aplicación retroactiva de sus disposiciones; la Municipalidad ha sancionado una infracción producida después de entrada en vigencia de la Ordenanza y después de haber vencido el plazo establecido y todas sus prórrogas para que los establecimientos que venían funcionando se adecuaban a las nuevas disposiciones.

Que, debe considerarse que no existe impedimento ni limitación legal para que el Estado en General y la Municipalidad en particular, en atención al interés público, revisen y aprueben nuevos reglamentos para el funcionamiento de locales, especialmente en aquellas actividades que por su propia naturaleza



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
José Luis Bustamante y Rivero
Creado por Ley 26455

00226

000385



significan un potencial peligro el público por lo que el nuevo Reglamento aprobado por la Ordenanza 019 está orientada especialmente a la prevención.

Que, el hecho de que un establecimiento obtenga una Licencia de Funcionamiento, conforme a los reglamentos vigentes en ese momento, no significa en modo alguno que las condiciones y supuestos en que se otorgó permanezcan inalterables en el tiempo y, por tanto, que la Municipalidad no pueda legislar en aquello que es materia de su competencia para responder a las nuevas circunstancias que la realidad nos muestra. En el presente caso, es cierto que al momento de obtener su licencia de funcionamiento la impugnante cumplió con obtener los Certificados de Defensa Civil y los demás requisitos que en ese momento se exigían, razón por la que su funcionamiento ha sido regular la aprobación de la Ordenanza 019-2003, pero que desde ese momento ha entrado en vigencia un nuevo reglamento que pretende responder mejor a las nuevas circunstancias que la realidad nos muestra y, dentro de este nuevo marco legal, se exige por disposición expresa de Defensa Civil que todo establecimiento destinado a discoteca tenga obligatoriamente el Certificado de Inspección Técnica a Detalle.



Que, respecto a la pretendida ilegalidad de la clausura del establecimiento mediante medida cautelar previa, se ha ejecutado en cumplimiento de facultad expresa contenida en el numeral 13.7 del Art. 13° de la Ley 26979 al estar acreditada la existencia de peligro la seguridad pública, como lo ha determinado Defensa Civil en la Inspección Técnica realizada y comunicada a la Municipalidad mediante Oficio 2283-2003-TDRDC-INDECI

Que, con relación al pedido de suspender la ejecución del acto recurrido; y siendo que el acto ya se ejecuto el día 31 de octubre del 2003 en vía coactiva como medida cautelar previa, resulta improcedente lo solicitado.

En mérito a los considerandos expuestos, de conformidad con el Informe Legal No. 005-2004-FRHD-MDJLBYR, y con las atribuciones que otorga la Ley 27972 Orgánica de Municipalidades, al Despacho de Alcaldía;

SE RESUELVE :

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar INFUNDADA la nulidad formulada por Servicios Turísticos Q'eros Espectáculos, en contra de la Resolución de Alcaldía N° 772-2003-MDJLBYR, en mérito a los considerandos expuestos.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Declárese INFUNDADO el Recurso Impugnatorio de Reconsideración formulado por Servicios Turísticos Q'eros Espectáculos en contra de la Resolución de Alcaldía N° 772-2003-MDJLBYR.





MUNICIPALIDAD DISTRITAL
José Luis Bustamante y Rivero
Creado por Ley 26455

00228



000386

ARTÍCULO TERCERO - Declárese improcedente el pedido de suspensión de la ejecución del acto recurrido; sin perjuicio de su derecho a ser formulada en la instancia que corresponde con arreglo a ley; dándose por agotada la vía administrativa

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFÍQUESE a la Empresa Servicios Turísticos Q'eros Espectáculos en su domicilio procesal sito en calle San Pedro N° 139 Oficina 3 y 4 - Cercado, Abog. Raúl Moscoso Vargas.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSE L. BUSTAMANTE Y RIVERO

Dr. Alfredo Zegarra Tejada
ALCALDE



YCA/ezch
Alcaldía
Secretaría General
Asesoría Legal
Administración Tributaria c/e
Servicios a la Ciudad
DACYPM
Interesado