

000361



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO

"Construyendo el futuro de la Nación Wanka"
Gestión Edil 2011 - 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 269 -2012-MPH/GM

Huancayo, 2 JUL. 2012

VISTOS:

Los documentos, memorándum N° 486-2012-MPH/GDEyT, expediente N° 21400-L sobre Recurso de Apelación por Denegatoria Ficta y expediente N° 2139-L sobre Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia de Desarrollo Económico y Turismo N° 370-2012-MPH/GDEyT, presentados por la Sra. Consuelo Natividad Montoya Vilcahuaman, en representación de la empresa Leguitalia SAC y el Informe Legal N° 435-2012-GAL/MPH; y,

CONSIDERANDO:

Que, la Municipalidad Provincial de Huancayo, es una Institución básica de la organización territorial del Estado, promotora del desarrollo local que goza de autonomía política, económica y Administrativa en los asuntos de su competencia, con personalidad jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines y metas, facultades y atribuciones que están debidamente establecidas en el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972.

Que, de conformidad al artículo 46° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, se faculta a las Municipalidades la capacidad sancionadora por el incumplimiento de normas municipales, las mismas que son multas en función de la gravedad, suspensión de autorizaciones o licencias, clausura, decomiso, retención de productos y mobiliario, retiro de elementos reglamentarios, paralización de obras, demolición, internamiento de vehículos, inmovilización de productos y otros.

Que, de conformidad al artículo 49° del cuerpo legal antes mencionado, las autoridades Municipales están facultados para ordenar la Clausura Transitoria o Definitiva de los establecimientos comerciales y de servicios, cuando su funcionamiento este prohibido legalmente o constituye peligro o riesgo para la seguridad de las personas y de la propiedad privada o la seguridad pública o infrinjan las normas reglamentarias o de seguridad del Sistema de Defensa Civil o produzca olores, humos, ruidos u otros efectos perjudiciales para la salud o tranquilidad del vecindario.

Que, el artículo 209° de la Ley General de Procedimientos Administrativos Ley 27444 señala: **"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 eleve lo actuado al superior jerárquico."** Un acto administrativo es válido, cuando es dictado conforme al ordenamiento jurídico, observando los requisitos establecidos en la Ley. Estos actos administrativos, si bien es cierto pueden ser revisados y/o examinados por el ente superior en grado, es tan bien cierto que deben ser presentadas, a través de los medios impugnatorios que deducen las partes inmersas en un proceso, mediante los recursos previstos de reconsideración y apelación.

Que, Como antecedente se observa que con fecha 07-03-2012 se emite la Resolución de Gerencia Municipal N° 093-2012-MPH/GM, la cual resuelve por declarar la Nulidad de las Cartas N° 709-2011, 061-2012 y 081-2012-MPH/GDEyT, emitidas por la Gerencia de Desarrollo Económico y Turismo, retrotraer el procedimiento administrativo hasta la calificación del expediente N° 037899-S. En cumplimiento a ello con fecha 21-05-2012 la Gerencia de Desarrollo Económico y Turismo emite la Resolución de Gerencia N° 370-2012-MPH/GDEyT, declarando la improcedencia de la solicitud de Licencia de Funcionamiento del establecimiento ubicado en la Avenida Giráldez N° 145, de giro tragamonedas, la cual fue válidamente notificada el 21-05-2012.

Que, la recurrente con fecha 30-05-2012, a través del expediente N° 21400-L, presenta recurso de apelación por denegatoria ficta en relación al expediente N° 2980-L, con la que vuelve a solicitar Licencia de Funcionamiento de

000360



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO

"Construyendo el futuro de la Nación Wanka"
Gestión Edil 2011 - 2014

establecimiento comercial ubicado en Av. Giraldez N° 145 Huancayo, al respecto cabe precisar que al haberse emitido la Resolución de Gerencia Municipal N° 093-2012-MPH/GM en la que se retrotrae el procedimiento administrativo, para el caso que no ocupa habría operado el silencio administrativo negativo ante la actitud de inercia de la administración en primera instancia, por lo que procederemos a calificar el expediente N° 2980-L. En ese sentido la administrada fundamenta - entre otras - " que la Ley 28945 precisa en su primera disposición complementaria y final, que las municipalidades otorgarán licencias de funcionamiento únicamente a quienes obtengan Autorización Expresa de parte de DGJCMT del MINCETUR y que habiendo obtenido la recurrente dicha autorización expresa de la autoridad competente, solicitan autorización para su sala de tragamonedas y que están acreditando la presentación de los requisitos exigibles como máximo para la obtención de la Licencia de Funcionamiento y que cualquier requisito adicional resulta contrario a la Ley."

Que, de lo vertido por la recurrente debemos manifestar que en efecto primera disposición complementaria y final de la Ley 28945 que establece que: **"Las municipalidades otorgarán licencias de funcionamiento que posibiliten la apertura de establecimientos dedicados a las actividades de explotación de juegos de casino y/o de máquinas tragamonedas, únicamente a aquellos establecimientos que cuenten con la Autorización Expresa expedida por la Dirección General de Juegos y Casino y Máquinas Tragamonedas del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo – MINCETUT, bajo responsabilidad de los funcionarios competentes"**, ahora bien aún cumpliendo con tener la autorización expresa de la autoridad competente (MINCETUR), ésta es considerada para la Municipalidad como un requisito especial para la obtención de licencia de funcionamiento, tal como lo determina el anexo 1 de la Ordenanza Municipal N° 437-MPH/CM, por otro lado se advierte que la solicitud de otorgamiento de Licencia de Funcionamiento presentado por la recurrente corresponde al establecimiento comercial ubicado en la Av. Giraldez N° 145, para el Giro de Tragamonedas y que ésta esta considerada como giro especial, tal como lo tal como lo determina el artículo séptimo de la Disposición Final y Complementaria de la ordenanza municipal mencionada: **"Se considera como giro especial a los siguientes negocios: café teatro, discoteca, club nocturno, grill, cabaret, recreo video pub, tragamonedas, pista de baile, salón de recepciones , peña, bingo, bar, snack café, salón de juegos, casa de citas, prostíbulo, salón de billar y/o billar, pimball, nintendo, juegos de video, karaoke, salas de videos con cabinas privadas, licorerías y similares."**

Que, siendo así ello, la octava cláusula determina que: **"No se otorgará Licencia de Funcionamiento para establecimientos dedicados a giros especiales en el área comprendida entre la Av. Ferrocarril y la Av. Huancavelica (ambos lados) y el Jr. Ayacucho y el Jr. Angaraes (ambos lados) del distrito de Huancayo...**, ahora bien el el artículo 40° de la Ley 27972 establece que: **"Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa."** Dentro de la estructura jerárquica de las normas legales en el Perú, las Ordenanzas Municipales están consideradas como Leyes y Normas con fuerza o condición de Ley, en tal sentido la Ordenanza Municipal N° 437-MPH/CM, teniendo el rango y calidad de Ley es de aplicación en el caso que nos ocupa, por consiguiente vendría en declara improcedente la solicitud de otorgamiento de Licencia de Funcionamiento presentado a través del expediente N° 002980-L.

Que, Ahora bien, con fecha 30-05-2012, a través del expediente N° 2139-L, la administrada presenta recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 370-2012-MPH/GDEyT, fundamentando – entre otras cosas- que " el acto resolutorio emitido es nulo de pleno derecho por contravenir la primera disposición complementaria y final de la Ley 28945 que establece que: **"Las municipalidades otorgarán licencias de funcionamiento que posibiliten la apertura de establecimientos dedicados a las actividades de explotación de juegos de casino y/o de máquinas tragamonedas, únicamente a aquellos establecimientos que cuenten con la Autorización Expresa expedida por la Dirección General de Juegos y Casino y Máquinas Tragamonedas del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo – MINCETUT, bajo responsabilidad de los funcionarios competentes"**, requisito que además indica haber acreditado, en tal sentido la imposición imperativa





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO

"Construyendo el futuro de la Nación Wanka"
Gestión Edil 2011 - 2014

000359

de la ley mencionada no admite excepciones". Al respecto, la solicitud de otorgamiento de Licencia de Funcionamiento presentado por la recurrente corresponde al establecimiento comercial ubicado en la Av. Giraldez N° 145, para el Giro de Tragamonedas, si bien de los actuados se aprecia que la recurrente adjunta copia de la Resolución Directoral N° 1276-2010-MINCETUR/VM/DGJCMY, la cual acepta el reordenamiento y formalización de la Empresa Leguitalia SAC, para la explotación de máquinas tragamonedas en la sala de juegos Blue Star, ésta es considerada por la institución como uno de los requisitos especiales para la obtención de licencia de funcionamiento, tal como lo determina el anexo 1 de la Ordenanza Municipal N° 437-MPH/CM y no una imposición imperativa de la Ley 28945 como pretende inferir la administrada.

Que, el establecimiento comercial y el giro de negocio que ostenta esta considerado como Giro Especial, tal como lo determina el artículo séptimo de la Disposición Final y Complementaria de la ordenanza municipal mencionada: **"Se considera como giro especial a los siguientes negocios: café teatro, discoteca, club nocturno, grill, cabaret, recreo video pub, tragamonedas, pista de baile, salón de recepciones, peña, bingo, bar, snack café, salón de juegos, casa de citas, prostíbulo, salón de billar y/o billar, pimball, nintendo, juegos de video, karaoke, salas de videos con cabinas privadas, licorerías y similares."**, siendo así ello, la octava cláusula determina que: **"No se otorgará Licencia de Funcionamiento para establecimientos dedicados a giros especiales en el área comprendida entre la Av. Ferrocarril y la Av. Huancavelica (ambos lados) y el Jr. Ayacucho y el Jr. Angaraes (ambos lados) del distrito de Huancayo..**, ahora bien, el artículo 40° de la Ley 27972 establece que: **"Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa."** Dentro de la estructura jerárquica de las normas legales en el Perú, las Ordenanzas Municipales están consideradas como Leyes y Normas con fuerza o condición de Ley, en tal sentido la Ordenanza Municipal N° 437-MPH/CM, teniendo el rango y calidad de Ley es de aplicación en el caso que nos ocupa.

Que, Por otro lado manifiesta " que ha tomado conocimiento de manera reciente del texto de la Ordenanza Municipal N° 437-MPH/CM, publicada en el Diario Primicia el 24 de Mayo del 2011, el cual no es el diario judicial de Huancayo, que es donde debe publicarse", respecto a ello se debe manifestar que numeral 2 del artículo 44° de la Ley 27972 indica que: **"El diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción en el caso de las Municipalidades Distritales y Provinciales de las ciudades que cuenten con tales publicaciones, o en otro medio que aseguren de manera indubitable su publicidad."** de igual manera el numeral 4 del artículo mencionado dispone: **"En los portales electrónicos, en los lugares en que existan"**, ahora bien, la Municipalidad Provincial de Huancayo a través de la Gerencia de Secretaría General coordina las publicaciones de las normas varias emitidas por la institución, como es el caso de la Ordenanza Municipal N° 437-MPH/CM de fecha 20-05-2011, la cual fue publicada en su totalidad (incluido el anexo 1) el 24-05-2011 en el Diario Primicia, de igual manera la publicación fue extendida a nuestro portal electrónico, por lo que se demuestra de manera indubitable que se ha cumplido con la publicación de la mencionada ordenanza municipal según los preceptos legales establecidos, por tanto a la fecha de solicitar la licencia de funcionamiento, 14-10-2011, la recurrente tenía pleno conocimiento de los requisitos y restricciones establecidas por la Municipalidad.

Que, respecto que " que todo asunto vinculado al funcionamiento de los tragamonedas debe ceñirse a los dispuesto por la autoridad competen, es decir la Dirección General de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas (DGJCMT) dependencia del MINCETUR y no de los gobiernos locales", debemos señalar que dentro de las competencias y funciones de la Municipalidad esta la otorgar Licencias de Apertura de Establecimientos comerciales, industriales y de servicios, así como controlar y fiscalizar su funcionamiento, facultad otorgada por el artículo 79° numerales 1.4); 3,6,4) y el Artículo 83° numeral 3,6) de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, por lo que lo vertido por la recurrente carece de sustento legal.

Que, en el mismo orden manifiesta que " La restricción establecida en la Ordenanza Municipal N° 437-MPH/CM en el extremo de no encontrarse ubicados en el área comprendida entre la Av. Ferrocarril y la Av. Huancavelica



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO

"Construyendo el futuro de la Nación Wanka"
Gestión Edil 2011 - 2014

000358

(ambos lados) y el Jr. Ayacucho y el Jr. Angares (ambos lados) del distrito de Huancayo, es una disposición municipal de interés particular y que por lo tanto la ordenanza mencionada no ha sido notificada de manera personal a su representada antes de presentar la solicitud de licencia de funcionamiento, contraviniendo el principio de legalidad establecido en el numeral 1,1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444". En este extremo se debe indicar que el artículo 3º de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, Ley Nº 28976, establece que la licencia de funcionamiento es una autorización que otorgan las Municipalidades para el desarrollo de actividades económicas en un establecimiento determinado, a favor de las mismas, en el mismo orden la Ordenanza Municipal Nº 437-MPH/CM, aprueba el Reglamento que regula los Procedimientos de Expedición de Licencia de Funcionamiento de establecimientos en el ámbito del Distrito de Huancayo, por tanto al tratarse del desarrollo de actividades económicas, la misma se constituye de interés público y no privado como pretende demostrar la recurrente, más aún teniendo en consideración que la ordenanza municipal indicada ha sido publicada válidamente tal como se detalló en el considerando precedente,

Que, respecto a lo manifestado que " la Ordenanza Municipal Nº 437-MPH/CM ha dispuesto expresamente en la tercera disposición transitoria la adecuación del Texto Único de Procedimientos administrativos a los dispuesto en el presente Reglamento, lo cual no se ha cumplido a la fecha, en consecuencia no puede exigirse requisitos o exigencias que no han cumplido con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 37º de la Ley 27444, por cuanto incurre en causal de nulidad ", lo señalado no es del todo cierto por cuanto la octava disposición final y complementaria de la Ordenanza Municipal en cuestión señala que es una restricción para iniciar un procedimiento, en este caso para la obtención de la Licencia de Funcionamiento para los Giros Especiales, por lo que el contenido del Texto Único de Procedimientos Administrativos se ha integrado dos elementos: los procedimientos de iniciativa de parte requeridos y los servicios prestados en exclusividad por las entidades, cuando el administrado no tenga la posibilidad de obtenerlos acudiendo a otra dependencia; por tanto lo vertido por la recurrente carece de veracidad, por consiguiente vendría en declarar infundado el recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Desarrollo Económico y Turismo Nº 370-2012-MPH/GDEyT., por las consideraciones expuestas.

Que, por último con respecto a lo solicitado por la administrada de notificar el Informe Técnico Nº 152-2012-MPH-GDET/UAM, así como el Decreto de Alcaldía Nº 001-2011-MPH/A, toda vez que el acto impugnado se motiva en dicho informe y el decreto indicado, por lo que ambos se constituyen en parte integrante de la resolución por tanto debieron ser notificados juntamente con la resolución impugnada, más aún teniendo en cuenta que se trata de una inspección ocular, a ello se debe señalar que el informe técnico indicado no es el resultado de una inspección ocular, por otro lado el numeral 7.1 del artículo 7º de la Ley 27444, indica: "**Los actos de administración interna orientan a la eficacia y eficiencia de los servicios y a los fines permanentes de las entidades.**"..., la diferencia entre acto administrativo y el acto de administración interna radica en que este ésta referido a regular su propia administración, su organización o funcionamiento, y tiene sus efectos exclusivamente dentro del ámbito de la administración pública, por tanto no es necesario recubrirlos de análogas garantías sustantivas y procesales como a los actos administrativos. En ese sentido cabe precisar que si la administrada considera tener copia del Informe Técnico, éste debió solicitarlo de manera formal y en atención al numeral 3 del artículo 55º del cuerpo legal mencionado que indica: "**Los administrados tiene derecho al acceso del expediente en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expediente de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo sufragando el costo que suponga su pedido, salvo las excepciones expresamente previstas por Ley.**", por tanto su solicitud deviene en improcedente, sin desmerecer que lo solicitado debería realizarlo de manera individual y no como fundamenta en su recurso impugnatorio.

Que, por tales consideraciones y en uso de las facultades conferidas por el Decreto de Alcaldía Nº 001-2011-MPH/A, en concordancia con el Art. 74º numeral 74.3 de la ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre el Principio de de Desconcentración conexo con el Art. 39º último párrafo de la Ley Nº 27972;

SE RESUELVE:

Plaza Huamanmarca - Huancayo

Central Telefónica: (064) 600408 - 600412 - 600413 - 600414
Telefax: (064) 600409 - 600411
www.munihuancayo.gob.pe



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO

"Construyendo el futuro de la Nación Wanka"
Gestión Edil 2011 - 2014

000357

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia de Desarrollo Económico y Turismo N° 370-2012-MPH/GDEyT, presentado la Sra. Consuelo Natividad Montoya Vilcahuaman, en representación de la empresa Leguitalia SAC por las consideraciones expuestas, debiendo por tanto ratificar la misma en todos sus extremos.

ARTICULO SEGUNDO.- Declarar **PROCEDENTE** el Recurso de Apelación por Denegatoria Ficta del expediente N° 02980-L sobre solicitud de otorgamiento de Licencia de Funcionamiento, consecuentemente **IMPROCEDENTE** la solicitud de Licencia de Funcionamiento de establecimiento comercial ubicado en la Av. Giraldez N° 145-Sótano, Huancayo, presentado la Sra. Consuelo Natividad Montoya Vilcahuaman, en representación de la empresa Leguitalia SAC, a través del expediente N° 02980-L, por las consideraciones expuestas.

ARTICULO TERCERO.- **DECLARESE** por Agotada la Vía Administrativa.

ARTICULO CUARTO.- **DISPONER** el cumplimiento de la presente Resolución a la Gerencia de Desarrollo Económico y Turismo y con notificar a la recurrente de acuerdo a las formalidades de Ley.

ARTICULO QUINTO.- **DISPONER** la remisión del expediente administrativo en copias fedateadas a la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios Especial y Permanente a fin de que determine las responsabilidades que habría lugar, contra los que resulten responsables por haber permitido la procedencia del Recurso de Apelación por Denegatoria Ficta por Silencio Administrativo Negativo.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO
Gerencia Municipal

Econ. Jesús Navarro Balvin
Gerente

GAL/WPV/rbc