



"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 315 - 2024-MDA/A

Amarilis, 23 de setiembre del 2024

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE AMARILIS, QUE SUSCRIBE;

VISTOS:

El Exp. Adm. con Reg. N° 14456, de fecha 09 de agosto del 2024, **presentado por el administrado Robert David Tolentino Gonzales**; Informe N° 562-2024-MDA/GDE, de fecha 12 de agosto del 2024, emitido por la Gerencia de Desarrollo Económico; Informe Legal N° 404-2024-MDA-GAJ, de fecha 09 de setiembre del 2024, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; demás actuados, y;

CONSIDERANDO:

Que, conforme a lo establecido en los artículos 194° y 195° de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, "Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, cuya autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativo y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico". Sumada a estas disposiciones, el artículo 39° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, establece que: "El Alcalde ejerce funciones ejecutivas de gobierno señaladas en la presente ley, mediante decretos de alcaldía. Por **resoluciones de alcaldía** resuelve los asuntos administrativos a su cargo"; disposición concordante con el artículo 43° del precitado cuerpo normativo.

Que, el administrado Robert Tolentino Gonzales, identificada con DNI N° 46892678, domiciliado en el Jr. Tarapacá N° 237, provincia y departamento de Huánuco, mediante Solicitud N° 058659, con Reg. Exp. Adm. N° 09684, de fecha 24 de mayo del 2024, solicita la licencia de funcionamiento de su establecimiento comercial denominado KOLEKTORA BUNKER, ubicado en la Urb. San Francisco Mz. B Lt. 06 - Amarilis - Huánuco - Huánuco, presenta documentación con la finalidad de ser evaluado, además de señalar que si de haber alguna observación será subsanada para continuar con el trámite solicitado.

Que, la Sub Gerencia de Promoción Empresarial y Turismo, a través del Informe N° 684-2024-MDA-GDE/SGPET, de fecha 05 de junio del 2024, suscribe en todos sus extremos el Informe N° 047-2024-MDA-GDE/SGPET/AFCPE, de fecha 29 de mayo del 2024, elaborado por el Responsable del Área Funcional de Comercialización y Promoción Económica (e), por el cual se manifiesta que el local comercial Kolectora Bunker, perteneciente al señor Robert David Tolentino Gonzales, no cumple con lo descrito en el numeral 51.3 del artículo 53° de la Ordenanza Municipal N° 011-2022-MDA, puesto que se encuentra ubicado a menos de cien (100) metros de la I.E.P. Innova Schools y la I.E.P. San Francisco de Asís, debiendo declararse improcedente de proseguir con el trámite de licencia de funcionamiento para el giro de Bar.

Que, la Gerencia de Desarrollo Económico, con Carta N° 107-2024-MDA/GDE, de fecha 06 de junio del 2024, pone de conocimiento al señor Robert David Tolentino Gonzales la improcedencia para proseguir con el trámite de licencia de funcionamiento para el giro Bar de su establecimiento comercial Kolectora Bunker, puesto que este no cumple con lo descrito en el numeral 51.3 del artículo 53° de la Ordenanza Municipal N° 011-2022-MDA, por cuanto dicho establecimiento se encuentra ubicado a menos de cien (100) metros de la I.E.P. Innova Schools y la I.E.P. San Francisco de Asís.

Que, el administrado Robert David Tolentino Gonzales, a través de la Carta S/N-RDGT, con Reg. Exp. Adm. N° 11160, de fecha 18 de junio del 2024, señala que el artículo 53° de la Ordenanza Municipal no es una base legal que sustente la improcedencia de lo solicitado, bajo los siguientes argumentos a conocer:



"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

- 
- 
- 
- (i) Que el informe correspondiente a la inspección ocular carece de veracidad y exactitud, puesto que no se hizo la medición de forma exacta y al momento de emitirse no se ha precisado cual es la distancia exacta desde su local hasta las instituciones educativas referidas.
 - (ii) Dentro de ese contexto, debe tenerse en cuenta que su local funciona mucho antes que el Colegio Innova Schools, lo que se comprueba con los contratos de alquiler que datan desde el año 2018 hasta la actualidad, celebrados con su persona y el propietario Willi Henry Gómez Rivera, así como de lo Reportes RUC de fecha 23 de mayo del 2024, debiendo haberse realizado antes de expedir la licencia de funcionamiento del Colegio Innova Schools debió realizarse una inspección ocular donde se pudo advertir sobre la existencia de su local.
 - (iii) En cuanto a la Institución Educativa San Francisco de Asís, debe tenerse presente que su local se encuentra ubicado en el Jr. San Francisco Mz. B Lt. 06 – Vía Colectora, mientras que dicho colegio en la Av. La Cultura, a más de cien (100) metros de su local, siendo innecesario concluir que por el referido colegio se deba declarar improcedente su requerimiento.
 - (iv) Que, el no expedirle su licencia de funcionamiento contraviene su derecho fundamental al trabajo, siendo esta la actividad fundamental humana para la vida y está encaminada a la utilización o transformación de las fuerzas naturales y a la consecución de bienes y servicios, como capacidad creadora del hombre. En ese sentido, el artículo 59° de la Constitución Política del Perú consagra la libertad de trabajo y libertad de empresa, y como no es ni lesiva para la moral, ni la salud, ni es inseguro para el público, razón por la cual la entidad se encuentra obligada a expedir la licencia de funcionamiento.
 - (v) Su persona se encuentra al día en los pagos realizados a la Asociación Peruana de Autores y Compositores APDAYC, con lo cual queda totalmente demostrado que el funcionamiento de su local no perjudica a nadie, adjuntado el contrato con APDAYC y su último recibo de pago.

Que, de acuerdo al Acta de Fiscalización N° 006681, de fecha 25 de junio del 2024, realizada la inspección in situ del establecimiento comercial "Kolectora Binker" – Bar, se constató, luego de realizada la medición correspondiente a la distancia del referido local comercial hasta las instituciones educativas, que el colegio Innova School se ubica a treinta y siete (37) metros, y el colegio San Francisco de Asís a cincuenta y cuatro (54) metros, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 23° de la Ley N° 28681, Ley que regula la comercialización, consumo y publicidad de bebidas alcohólicas.



Que, la Sub Gerencia de Promoción Empresarial y Turismo, a través del Informe N° 758-2024-MDA-GDE/SGPET, de fecha 26 de junio del 2024, suscribe en todos sus extremos el Informe N° 062-2024-MDA-GDE-SGPET/AFCPE, de fecha 26 de junio del 2024, elaborado por el Responsable del Área Funcional de Comercialización y Promoción Económica, recomendando declarar improcedente la solicitud de reconsideración a la Carta N°107-2024-MDA-GDE, presentado por el señor Robert David Tolentino Gonzales, ya que el establecimiento Kolectora Bunker, se ubica a menos de cien (100) metros de las instituciones educativas San Francisco de Asís e Innova Schools, contraviniendo la Ley N° 28681, artículo 3 y la Ordenanza Municipal N° 011-2022-MDA, artículo 53, Ítem 53.1. Asimismo, indica que se debe informar a la Sub Gerencia de Fiscalización y Control, con la finalidad de que esta obre de acuerdo a sus funciones en mérito de la Ordenanza Municipal N° 029-2019-MDA, con código de infracción 1.01.06, "por abrir el establecimiento sin contar con la respectiva autorización municipal de funcionamiento", cuya infracción equivale al 20% de la UIT y como medida complementaria clausura temporal.

Que, la Resolución Gerencial N° 1179-2024-MDA-GDE, de fecha 05 de agosto del 2024, resuelve:
"Artículo Primero. – DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de reconsideración a la Carta N° 107-2024-MDA-GDE, del señor ROBERT DAVID TOLENTINO GONZALES, ya que el establecimiento comercial Kolectora Bunker, se ubica a menos de 100 metros de las Instituciones Educativas San Francisco de Asís e Innova Schools, contraviniendo con la Ley N° 28681, Artículo 3, y la Ordenanza Municipal N° 011-2022-MDA, Artículo 53°, Ítem 51.3 [...]".



"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

SOBRE EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

Que, el artículo 228 del T.U.O. de la Ley 27444, Ley de Procedimientos Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que: *"228.1. Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148° de la Constitución Política del Perú. Numeral 228.2. 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 [...]"*.

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

Que, el numeral 218.1 del artículo 218° del T.U.O. de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, preceptúa que, *"Los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración; b) Recurso de apelación. Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión."* Asimismo, el numeral 218.2 del artículo 218 se establece, *"El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días"*.

Que, el T.U.O de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo 220° establece que, ***"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 al acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico"***.

Que, el administrado Robert David Tolentino Gonzales, identificado con DNI N° 46892678, con domicilio real ubicado en el Jr. Tarapacá N° 235, provincia y departamento de Huánuco, y domicilio fiscal en la Urb. San Francisco Mz. B Lt. 06, distrito de Amarilis, provincial y departamento de Huánuco, a través del documento con Reg. Exp. Adm. N° 14456, de fecha 09 de agosto del 2024, interpone recurso de apelación contra la Resolución Gerencial N° 1179-2024-MDA-GDE, de fecha 05 de agosto del 2024, bajo los siguientes argumentos:

- (i) Mi persona en cumplimiento y respeto al ordenamiento jurídico antes de abrir su local ha solicitado la licencia de funcionamiento y, sin embargo, se ha quedado estancado ya que por parte de la Municipalidad Distrital de Amarilis se le advirtió de la imposibilidad de conseguir su licencia de funcionamiento para el rubro de su negocio, llegando solo a tener el Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones para establecimientos objeto de inspección clasificada con nivel de riesgo medio según la matriz de riesgos y entre otra documentación requerida para la obtención de una licencia de funcionamiento, lo que le ha demandado tiempo y dinero.
- (ii) Mi persona ha advertido sobre la arbitrariedad que se viene dando en su contra, su empresa y trabajadores, pues en su escrito de fecha 18 de junio, señaló que si bien se requiere de un informe de inspección ocular, de acuerdo al artículo 46° de la Ordenanza Municipal N° 011-2022-MDA, dicho informe carece de veracidad y exactitud, y se le dio la razón pues se realizó una nueva inspección donde supuestamente se habría vuelto a medir como se observa del Acta de Fiscalización N° 006681, pero su persona no puede dar fe que dicha medición se haya realizado fehacientemente, pues no fue notificada de dicha diligencia para su participación y constatar que lo hizo una persona idónea, careciendo de valor probatorio.
- (iii) Asimismo, la resolución impugnada tampoco ha precisado en responder sobre las dos situaciones referidas a que su local comercial funciona mucho antes que entre en funcionamiento el colegio Innova Schools, constatándose a través de los contratos suscritos



"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

desde el 2018 hasta la actualidad, celebrados entre el señor Wili Henry Gómez Rivera y su persona, así como de los Reportes de Ficha RUC.

- (iv) De igual modo, debe tenerse en cuenta que la resolución impugnada refiere que no se tiene antecedentes en su acervo documentario; sin embargo, no presentan ningún informe y otro documento sobre la búsqueda para justificar su respuesta negativa la misma que debería expedir el personal de archivo de la Municipalidad Distrital de Amarilis, y menos se menciona los medios probatorios presentados por esta parte.
- (v) La resolución objeto de impugnación se contradice toda vez que advierte que la Institución Educativa Innova Schools se encuentra a menos de 100 metros; sin embargo, la misma resolución indica que se ha practicado la medición desde el local comercial a 3700 metros, situación que es totalmente contradictoria.
- (vi) Finalmente, advierte que el procedimiento administrativo y su respectiva ley aluden a un orden, y que de la mano del artículo 139° de la Constitución Política del Perú que consagra el derecho al debido proceso, y la Resolución Gerencial N° 1179-2024-MDA-GDE, de fecha 05 de agosto resuelve declarar improcedente la solicitud de reconsideración a la Carta N° 107-2024-MDA-GDE, pero en ningún momento ha presentado una reconsideración a la mencionada carta, ya que una carta no es un documento recurrible ni impugnabile, ya que solo una resolución tiene dicha calidad, lo que deviene en su nulidad.

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica mediante Informe Legal N° 404-2024-MDA-GAJ de fecha 09 de setiembre del 2024, emite opinión legal a fin de que se declare infundado el recurso administrativo de apelación contra la Resolución Gerencial N° 1179-2024-MDA-GDE de fecha 05 de agosto del 2024, en base a los siguientes fundamentos:

- (i) La Municipalidades están impedidas de otorgar autorización a establecimiento que en forma exclusiva tengan como giro la venta y consumo de bebidas alcohólicas (Bar), y se ubiquen a 100 metros de instituciones educativas, conforme se encuentra dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 012-2009-SA, así como lo previsto en el numeral 51.3 del artículo 53° de la Ordenanza Municipal N° 011-2022-MDA.
- (ii) Que, debe tenerse en cuenta que el artículo 235° del Código Procesal Civil, el cual establece que el documento público otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones, por lo que se considera funcionario público a toda aquella persona que ejerce una función estatal en el marco de los servicios públicos que el estado desarrolla en la comunidad.
- (iii) Que, la Sala Penal Permanente, a través de la Revisión de Sentencia NCPP N° 105-2020-Huancavelica, fundamento cuarto, ha manifestado que: *"Se subraya que el documento público presenta —en cuanto a sus efectos— dos notas diferenciales respecto al documento privado: por un lado, la autenticidad intrínseca y, por otro, la eficacia probatoria privilegiada sobre su otorgamiento y fecha. A la vez, estos aspectos se reducen a lo siguiente: la fe pública inherente al documento determina que no sea posible discutir aquellos extremos protegidos por la mencionada fe, salvo que se demuestre su falsedad material, en cuyo caso no se produjo la aparente fe pública"*.
- (iv) Que, el Acta de Fiscalización N° 006681 constituye un documento público, y como tal esta revertido del valor probatorio que la ley otorga, es decir, como bien regula el artículo 242° del Código Procesal Civil, los documentos públicos tienen valor probatorio per se, pues producen fe respecto de la realidad del acto jurídico verificado ante el funcionario público o el notario que los extendió o autorizó, salvo sean tachados de acuerdo al Código Procesal Civil.
- (v) En cuanto, a lo sostenido por el administrado de que su establecimiento viene funcionado desde hace buen tiempo, esta declaración no hace más que corroborar la comisión de una infracción administrativa pasible de sanción conforme a la normatividad aplicable, no constituyendo este hecho un antecedente que le otorgue la licencia de funcionamiento solicitado.



"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Que, en principio, el artículo 3° de la Ley N° 28681, Ley que regula la comercialización, consumo y publicidad de bebidas alcohólicas, establece: "Solo aquellos establecimientos debidamente autorizados por las municipalidades de su jurisdicción, podrán comercializar bebidas alcohólicas al público dentro del giro y modalidad y horario específico que se establezca en el reglamento y con las restricciones establecidas en ordenanzas municipales y en la presente Ley. **Dicha autorización, en ningún caso será otorgada a establecimientos que se dediquen exclusivamente a la comercialización de bebidas alcohólicas de toda graduación y se encuentren en locales situados a menos de 100 metros de instituciones educativas.** De manera eventual y transitoria se podrán autorizar la venta y consumo de bebidas alcohólicas en espectáculos o eventos públicos".

Que, asimismo, el artículo 6° del Decreto Supremo N° 012-2009-SA, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 28681, proscribe que: "**Las municipalidades, en ningún caso, podrán otorgar autorización temporal o definitiva a establecimientos y/o espacios públicos que se encuentre situados a menos de cien (100) metros de instituciones educativas y se dediquen exclusivamente a la venta de consumo de bebidas alcohólicas.** Para el caso de establecimientos que ya cuenten con licencia de funcionamiento, se regirán por las ordenanzas municipales".

Que, el numeral 51.3 del artículo 51° de la Ordenanza Municipal N° 011-2022-MDA, Ordenanza Municipal que aprueba el Reglamento de Licencias de Funcionamiento para Promover la Formalización de las Actividades Económicas de la Municipalidad Distrital de Amarilis, prescribe que: "**Las discotecas, pubs o bares, licorerías, peñas, restaurantes, picantería, sala de reuniones sociales, salones de baile, karaoke, locales de espectáculo, que se ubiquen en zona céntrica, zona circundante y zona de transición periférica de la ciudad no deberán ubicarse a menos de 100 metros de universidades, instituciones educativas, parques infantiles, hospitales clínicas, centros de salud, templos, y los locales construidos específicamente para el culto religioso de cualquier credo y otras actividades análogas, el cual será acreditado por el administrado mediante documento expreso emitido por el órgano competente de la Municipalidad.**"

Que, de la normativa desplegada, se puede concluir que las Municipalidades se encuentran impedidas de otorgar la autorización temporal o definitiva de licencia de funcionamiento a los establecimientos comerciales bares dedicados a la venta de bebidas alcohólicas, cuando estos se encuentren ubicados a menos de cien (100) metros de instituciones educativas. Dentro de ese contexto, se puede observar del Acta de Fiscalización N° 006681 (fs. 46), una vez realizada la inspección in situ, que las instituciones educativas Innova School se ubica a treinta y siete (37) metros, y el colegio San Francisco de Asís a cincuenta y cuatro (54) metros, constituyéndose dicha Acta de Fiscalización en el medio probatorio idóneo por ser este el documento público expedido por funcionarios públicos como lo son el Policía Municipal y la Fiscalizadora que suscribieron la mencionada acta, virtualizando su valor probatorio de conformidad - y en aplicación supletoria - con el artículo 235° del Código Civil.

Que, igualmente, el numeral 173.2 del artículo 173° del T.U.O. de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, establece lo siguiente: "**Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.**" De manera que, no se observa de los actuados que el administrado Roberto David Tolentino Gonzales haya aportado prueba alguna que permita desvirtuar los argumentos ya expuestos en la Resolución Gerencial N° 1179-2024-MDA-GDE de fecha 05 de agosto del 2024, y que no supongan la transgresión del artículo 3° de la Ley N° 28681, Ley que regula la comercialización, consumo y publicidad de bebidas alcohólicas, artículo 6° del Decreto Supremo N° 012-2009-SA, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 28681 y el numeral 51.3 del artículo 51° de la Ordenanza Municipal N° 011-2022-MDA, Ordenanza Municipal que aprueba el



Municipalidad Distrital de
Amarilis

Digital
ecológico
y emprendedor.

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Reglamento de Licencias de Funcionamiento para Promover la Formalización de las Actividades Económicas de la Municipalidad Distrital de Amarilis.

Por consiguiente, en uso de las atribuciones conferidas por el inciso 6) del artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972, y demás normas conexas:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°. - **DECLARAR INFUNDADO, el recurso administrativo de apelación** contra los alcances de la Resolución Gerencial N° 1179-2024-MDA-GDE de fecha 05 de agosto del 2024, interpuesto por el administrado Robert David Tolentino Gonzales, identificado con DNI N° 46892678, con domicilio real ubicado en el Jr. Tarapacá N° 235, provincia y departamento de Huánuco, y domicilio fiscal en la Urb. San Francisco Mz. B Lt. 06, distrito de Amarilis, provincial y departamento de Huánuco, a través del documento con Reg. Exp. Adm. N° 14456 de fecha 09 de agosto del 2024; en mérito a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO 2°. - **DAR POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA**, de conformidad a lo establecido por el artículo 228° - numeral 228.2 - inciso a) del TUO de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, concordante con el artículo 50° de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades.

ARTÍCULO 3°. - **TRANSCRIBIR**, la presente resolución a la Gerencia Municipal, a la Gerencia de Desarrollo Económico, al administrado y demás órganos estructurados correspondientes de la Municipalidad Distrital de Amarilis.

Regístrese, Comuníquese y Cúmplase.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE AMARILIS

C.P.C. Roger Hidalgo Panduro
ALCALDE

606 (exp)
607
2023

26 SET. 2024

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE AMARILIS
GERENCIA DE DESARROLLO ECONÓMICO

26 SET. 2024

N° REG. 7281

HORA: 3:15 PM FOLIO: 71

FIRMA: f