



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 246 -2011-MDL/GM

Expediente N° 000535-2011

Lince,

23 NOV 2011

EL GERENTE MUNICIPAL

VISTO: El Expediente N° 000535-2011 y el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Vladimir Nicanor Barrientos Mendizabal, con domicilio real y procesal en la Av. Militar N° 2600-Distrito de Lince; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito recepcionado con fecha 27 de octubre de 2011, el administrado señor Vladimir Nicanor Barrientos Mendizabal, interpone Recurso de Apelación contra el Resolución Subgerencial N° 254-2011-MDL-GSC/SFCA de fecha 12 de octubre del 2011, que declaró improcedente el Recurso de Reconsideración;

Que, el administrado argumenta que a pesar de haber demostrado que sí tenía la licencia de funcionamiento en el inmueble ubicado en Av. Militar N° 2600 – Distrito de Lince, la misma que se encuentra a nombre de su esposa señora Noemi Mora Grajeda, ha tenido que solicitar otra licencia a nombre del recurrente que a la fecha se encuentra vigente y que anexa como prueba, conjuntamente con la licencia de su señora;

Que, la Facultad de Contradicción de los actos administrativos, se encuentra regulada en la Ley del Procedimiento Administrativo General, en el inciso 206.1 del Artículo 206° que establece que: *“Conforme a lo señalado en el Artículo 108° de la Ley 27444, 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 siguiente”;*

Que, el Artículo 207° de la misma Ley, sobre los recursos administrativos, establece en su inciso 207.1 que los recursos administrativos son tres: Recurso de Reconsideración, Recurso de Apelación y Recurso de Revisión, estableciéndose en el inciso 207.2, el término para la interposición de los recursos, es de quince (15) días perentorios para la presentación del Recurso;

Que, el artículo 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, 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 el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico, asimismo el artículo 211° de la referida norma señala que el escrito del recurso deberá señalar el acto de que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 113° de la Ley;

Que, conforme se puede apreciar, la resolución impugnada fue notificada con fecha 20 de octubre del 2011, y el Recurso de Apelación fue recepcionado por nuestra Corporación Edil con fecha 27 de octubre del 2011; es decir dentro del plazo legal. Asimismo, conforme lo establecen los artículos 113° y 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, consideramos que el mencionado escrito califica como uno de apelación por lo que procederemos a su evaluación;

Que, según la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2802-2005-AA, establece que *“la libre voluntad de crear una empresa es un componente esencial del derecho a la libertad de empresa, así como el acceso al mercado empresarial. Este derecho se entiende, en buena*





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 246 -2011-MDL/GM

Expediente N° 000535-2011

Lince,

23 NOV 2011

cuenta, como la capacidad de toda persona de poder formar una empresa y que esta funcione sin ningún tipo de traba administrativa, sin que ello suponga que no se pueda exigir al titular requisitos razonablemente necesarios, según la naturaleza de su actividad";

Que, del mismo modo, el Tribunal Constitucional mediante sentencia N° 3330-2004-AA-TC, considera que cuando se alegue la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de empresa y/o a la libertad de trabajo, y el demandante no cuente con la autorización municipal correspondiente; no puede asumirse la afectación de dicho derecho fundamental. En consecuencia, si un derecho fundamental no asiste a la parte demandante, la demanda deberá ser declarada necesariamente improcedente;

Que, asimismo se debe tener presente que dentro de las competencias que la Constitución otorga a los gobiernos locales destacan, por un lado, las de organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad, según lo establecido en el inciso 4 del artículo 192° de la citada norma;

Que, como se ha señalado por mandato constitucional, las municipalidades son competentes para regular actividades y servicios en el ámbito de competencia municipal, para desarrollar alguna de las actividades o servicios regulados por la administración municipal, y a fin de ejercitar válidamente el derecho a la libertad de empresa, por lo que para poder alegar vulneración de este derecho, se debe contar previamente con la respectiva autorización municipal, sea esta licencia, autorización, certificado o cualquier otro instrumento aparente que pruebe la autorización municipal para la prestación de un servicio o el desarrollo de una actividad empresarial;

Que, por último, según Sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente N° 4826-2004-AA-TC) ha señalado lo siguiente: "(...) *debe precisarse que quienes han abierto establecimientos al público sin contar con la autorización respectiva no pueden acudir a la presente vía, puesto que la protección de los derechos constitucionales que invocan (libertad de trabajo, libertad de empresa, libertad de contratar, igualdad ante la ley y debido proceso, como en el caso de autos), únicamente puede ocurrir cuando las actividades que desarrollan están previamente autorizadas por la autoridad competente, y siempre que no afecten la moral, buenas costumbres y orden público, como principios rectores de toda convivencia dentro de un Estado democrático de derecho (...)*";

Que, sobre el particular, las jurisprudencias antes citadas, establecen que las personas jurídicas y/o naturales que se consideren afectados su derecho a la libertad de contratar o derecho de empresa y/o entre otros, deberán acreditar previamente contar con la autorización municipal de funcionamiento; caso contrario, la municipalidad tiene la facultad de clausurar el local, en virtud de las atribuciones que le otorga el artículo 192° de la Constitución Política del Perú y artículo 49° de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972;

Que, según Parte Interno N° HT-024 de fecha 24 de enero de 2011, sustentado en fojas 5, se efectuó la fiscalización en la dirección ubicada en la Av. Militar N° 2600 - Distrito de Lince, por personal de la Subgerencias de Fiscalización y Control Administrativo; donde se verificó que en el local se venía ejerciendo actividades comerciales con el giro de *bodega* sin licencia municipal de funcionamiento, motivo por el cual se procedió a imponer la Cédula de Notificación N° 004794-2011 de fecha 24 de enero de 2011, con código de infracción 12.01





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 246 -2011-MDL/GM

Expediente N° 000535-2011

Lince,

23 NOV 2011

"Por carecer de *Licencia Municipal de Funcionamiento*", establecida en la Ordenanza N° 264-MDL que modifica la Tabla de Infracciones y Sanciones Administrativas –TISA, aprobada por la Ordenanza N° 215-MDL;

Que, según lo establecido en la Ordenanza N° 223-MDL, que modifica el artículo 13° de la Ordenanza N° 188-MDL, que aprueba el Reglamento General de Licencias Municipales de Funcionamiento, señala: "*se encuentra terminantemente prohibido que tanto personas naturales como jurídicas ejerzan la actividad económica dentro del distrito de Lince, sin que éstas cuenten anticipadamente con la Licencia Municipal de Funcionamiento correspondiente, bajo apercibimiento de aplicarse las sanciones administrativas de multa y clausura, conforme las disposiciones del Régimen de Aplicación de Sanciones Administrativas (...)*";

Que, según lo establecido en el artículo 46° de la Ley Orgánica de Municipalidades, N° 27972, las normas municipales son de carácter obligatorio y su incumplimiento acarrea las sanciones correspondientes, sin perjuicio de promover las acciones Judiciales sobre las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar. Siendo que las ordenanzas determinan el régimen de sanciones administrativas por la infracción de sus disposiciones, estableciendo las escalas de multas en función de la gravedad de la falta, así como la imposición de sanciones no pecuniarias tales como multa, suspensión de autorizaciones o licencias, clausura, entre otros;

Que, en el presente caso, se advierte que el administrado en su descargo, según fojas 3, señaló que el local fiscalizado contaba con licencia municipal de funcionamiento con N° N101-09, a nombre de su señora Noemi Grajeda Mora, con giro de *Bodega – Venta de Licor al por menor para llevar sin consumo en el local y/o vía pública – venta de pan sin elaboración – Venta de Helados – Sujeto a queja Vecinal*, con fecha de expedición del 26 de enero de 2009. Asimismo, tanto en su escrito del Recurso de Reconsideración como en el Recurso de Apelación anexa la respectiva licencia y señala que dicha licencia está a nombre de su esposa;

Que, con respecto a lo señalado en el Cuarto Considerando de la Resolución de Sanción mencionada, dice que: "*(...)se ha realizado consulta ante la Página Web de la SUNAT, el cual registra que el Sr. Barrientos Mendizábal Vladimir Nicanor, realiza actividad comercial desde el 01.09.2010 (...)*" Sobre el particular, cabe acotar que tanto la señora Noemi Grajeda Mora como el administrado sancionado tienen RUC, los que se encuentran activo y citan como domicilio fiscal Av. Militar N° 2600 – Distrito de Lince, por lo que ambos están facultados por la SUNAT para emitir Boleta de Venta; siendo que las respectivas boletas de pago deberán salir con el RUC del administrado a partir de la fecha de otorgamiento de la licencia de funcionamiento N° P098-11 (11 de abril de 2011);

Que, el artículo IV numeral 1.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley 27444 dice: "*Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.*" Dicho principio implica que la facultad que tiene el funcionario público de calificar infracciones, imponer sanciones o limitación a los administrados debe ser proporcional a la infracción cometida, a los daños cometidos, a la gravedad de la conducta;



C A R G O



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 246 -2011-MDL/GM

Expediente N° 000535-2011

Lince, 23 NOV 2011

Que, el artículo 49° de la Ley Orgánica de Municipalidades, N° 27972, dispone que "La autoridad municipal puede ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o servicios cuando su funcionamiento está prohibido legalmente o constituya peligro o riesgo para la seguridad de las personas y la propiedad privada o la seguridad pública, o infrinjan las normas reglamentarias o de seguridad del sistema de defensa civil, o produzcan olores, humos, ruidos u otros efectos perjudiciales para la salud o la tranquilidad del vecindario (...)". En el presente caso, consideramos que no hay motivo para continuar con la respectiva sanción no pecuniaria por contar a la fecha con la respectiva Licencia Municipal de Funcionamiento;

Que, en el presente caso, consideramos que si hay motivo para continuar con la respectiva sanción pecuniaria; teniendo en cuenta que en el momento de la inspección no tenía la licencia de funcionamiento. Asimismo, es menester precisar que esta Corporación Edil tiene como finalidad sancionar al administrado porque no cuenta con la licencia respectiva en el acto de la inspección, de acuerdo a lo establecido en la Ordenanza N° 188-MDL Y Ordenanza N° 223-MDL, que señalan que es obligación de toda persona natural o jurídica contar con el referida licencias para realizar actividades dentro de la jurisdicción del distrito de Lince.

Que, la sanción es la consecuencia jurídica de carácter administrativo que se deriva de la verificación de la comisión de una conducta que contraviene disposiciones administrativas de competencia municipal; en el presente caso, la conducta infractora ha sido verificada por técnico fiscalizador de la Municipalidad Distrital de Lince que obra en fojas 04 a 05. Por lo tanto, al no contar el administrado impugnante con el respectiva licencia en el momento de la inspección, no desvirtúa la sanción administrativa impuesta, por contravenir la Ordenanza N° 264-MDL que modifica la Tabla de Infracciones y Sanciones Administrativas -TISA, aprobada por la Ordenanza N° 215-MDL.

Estando a lo informado por la Oficina de Asesoría Jurídica, mediante Informe N° 799-2011-MDL/OAJ; y en ejercicio de las facultades establecidas por la Directiva de "Desconcentración de Facultades, Atribuciones y Competencias, de la Municipalidad Distrital de Lince" aprobada por Resolución de Alcaldía N° 224-2007-ALC-MDL de fecha 03.Set.2007 y modificatorias; y a lo establecido por el numeral 6) del artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Vladimir Nicanor Barrientos Mendizabal, contra el Resolución Subgerencial N° 254-2011-MDL-GSC/SFCA de fecha 12 de octubre del 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; dándose por agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO respecto a la sanción no pecuniaria de clausura temporal del local.

ARTÍCULO TERCERO.- Encargar el cumplimiento de la presente Resolución a la Subgerencia de Fiscalización y Control Administrativo, a la Unidad de Ejecución Coactiva, a la Unidad de Recaudación y Control y a la Oficina de Secretaria General por intermedio de la Unidad de Trámite Documentario y Archivo su notificación al interesado.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE

MUNICIPALIDAD DE LINCE
Eco. IVAN RODRIGUEZ JADROSICH
Gerente Municipal

