



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 214 -2011-MDL/GM
Expediente N° 004031-2011
Lince, 29 SEP 2011

EL GERENTE MUNICIPAL

VISTO: El Expediente N° 004031-2011 y el Recurso de Apelación interpuesto por LIN LIRONG, con domicilio procesal en la Av. República de Chile N° 295- Oficina N° 209 – Cercado de Lima; Y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito recepcionado con fecha 31 de agosto de 2011, Lin Lirong interpone Recurso de Apelación contra la Resolución de Sanción Administrativa N° 431-2011-MDL-GSC/SFCA de fecha 26 de agosto del 2011, que impuso una sanción administrativa por carecer de licencia municipal de funcionamiento;

Que, la administrada argumenta que el sustento tomado en la Resolución impugnada para imponer la sanción se basa en una interpretación acomodada del artículo 13° de la Ordenanza N° 214-MDL, debido a que la norma en ningún momento señala textualmente que el inicio del trámite de la licencia de funcionamiento prohíbe el desarrollo de la actividad comercial. Asimismo, la decisión tomada resulta atentatoria contra el derecho al trabajo de la recurrente y del personal que labora en su establecimiento comercial, por lo que se debe preferir a este derecho constitucional, reconocido en el artículo 22° de la Constitución Política del Perú, teniendo en cuenta que su licencia de funcionamiento se encuentra en trámite. Por lo tanto, solicita se declare fundado su pedido, nula y sin efecto la sanción pecuniaria y complementaria de la Resolución impugnada;



Que, la Facultad de Contradicción de los actos administrativos, se encuentra regulada en la Ley del Procedimiento Administrativo General Artículo 206°.- inciso 206.1 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 29 de agosto del 2011, y el Recurso de Apelación fue recepcionado por nuestra Corporación Edil con fecha 31 de agosto 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;



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 214 -2011-MDL/GM

Expediente N° 004031-2011

Lince, 29 SEP 2011

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 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, 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, las sentencias antes citadas establecen que las personas jurídicas 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° ALM-037 de fecha 16 de agosto de 2011, sustentado en fojas 8 a 9, se efectuó la fiscalización en la dirección ubicada en la Av. Petit Thouars N° 2066 - Distrito de Lince, por personal de la Subgerencias de Fiscalización y Control Administrativo y personal de sanidad; donde se verifica que en el local se venía ejerciendo actividades comerciales con el giro de restaurante *chifa* sin licencia municipal de funcionamiento, motivo por el cual se procedió a imponer la Cédula de Notificación N° 003101-2011 de fecha 16 de agosto de 2011,





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 214 -2011-MDL/GM

Expediente N° 004031-2011

Lince, 29 SEP 2011

con código de infracción 12.01 "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 no contaba con licencia de funcionamiento para el giro de restaurante *chifa*; si bien es cierto que toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley, dicho derecho no es irrestricto y está sujeto al cumplimiento de las disposiciones de cada municipio, como en el presente caso. En ese sentido, para iniciar una actividad comercial se debe obtener previamente la licencia de funcionamiento respectiva, caso contrario, la municipalidad tiene la facultad de sancionar con una multa y de clausurar el local, en virtud de las atribuciones de las normas antes citadas;

Que, es menester precisar que esta Corporación Edil tiene como finalidad sancionar al administrado que no cuenta con licencia de funcionamiento en el acto de la inspección, el mismo que según la Cédula de Notificación y Parte Interno respectivo antes citado, no contaba con el permiso correspondiente. Cabe acotar, que el inicio y/o obtención de la respectiva licencia con posterioridad a la fecha de inspección, no desvirtúa la sanción pecuniaria realizada al administrado, según la jurisprudencia y normas antes citada;

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, la administrada ha obtenido la Licencia N° P229-11 con fecha de expedición 25 de agosto de 2011, por lo que consideramos que no hay motivo para continuar con la respectiva sanción no pecuniaria de cierre temporal al haberse subsanado a la fecha con el respectiva Licencia Municipal de Funcionamiento;

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



C A B O



MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 214-2011-MDL/GM

Expediente N° 004031-2011

Lince, 29 SEP 2011

técnico fiscalizador de la Municipalidad Distrital de Lince que obra a fojas 8 a 9. Por lo tanto, al no contar el administrado con la respectiva autorización municipal de funcionamiento en el momento de la inspección, no desvirtúa la sanción pecuniaria 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;

Que, la nulidad es la consecuencia de un vicio en los elementos constitutivos del acto administrativo. En el Derecho Administrativo, el administrado sólo puede pedir la nulidad si está legitimado, es decir solamente en los casos en que el acto afecte sus derechos subjetivos o intereses legítimos, siendo los dos tipos de nulidades, la nulidad absoluta y la nulidad relativa. En el primer caso estamos en presencia de un vicio que conduce a una ineficacia intrínseca, inmediata e insubsanable, mientras que en el segundo caso, cuando nos encontramos ante un vicio que supone la ineficacia extrínseca y potencial, que se puede subsanar, por el transcurso del tiempo o por la propia actividad de la Administración;

Que, por lo expuesto, estando a lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el pedido de nulidad sólo se puede declarar por las causales establecidas en dicho dispositivo legal. En el presente caso, dicho pedido resulta improcedente, de acuerdo a los considerandos que esta instancia ha señalado;

Estando a lo informado por la Oficina de Asesoría Jurídica, mediante Informe N° 684-2011-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 Lin Lirong, contra la Resolución de Sanción Administrativa N° 431-2011-MDL-GSC/SFCA de fecha 26 de agosto del 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; dándose por agotada la vía administrativa.

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

ARTÍCULO TERCERO.- IMPROCEDENTE el Recurso de NULIDAD contra la Resolución de Sanción Administrativa N° 431-2011-MDL-GSC/SFCA.

ARTÍCULO CUARTO.- 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 Secretaría 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