



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 295-2011-MDL/GM

Expediente N° 002595-2011

Lince, 29 DIC 2011

EL GERENTE MUNICIPAL

VISTO: El Expediente N° 002595-2011 y el Recurso de Apelación interpuesto por el señor **JOSUE CUSI ARIAS**, con domicilio en Jr. Tomás Guido N° 555 - Distrito de Lince; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito recepcionado con fecha 23 de noviembre del 2011, el señor Josue Cusi Arias, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Subgerencial N° 284-2011-MDL-GSC/SFCA de fecha 17 de octubre del 2011, por carecer de Licencia de Funcionamiento;

Que, el administrado argumenta que la Tabla de Infracciones y Sanciones Administrativas – TISA, aprobada por la Ordenanza N° 215-MDL, señala que como requisito previo al inicio del procedimiento sancionador que se deberá proceder a informar la administrado mediante una Carta Preventiva sobre la falta cometida, la misma que deberá subsanarla;

Que, por último, el artículo 20° de la Ordenanza N° 214-MDL, del Régimen de Aplicación de Sanciones Administrativas – RASA, señala que es política de esta Corporación Edil establecer y realizar acciones de prevención con carácter educativo que permita a los contribuyentes conocer sus responsabilidades y a los infractores regularizar su situación sin que ello conlleve la aplicación de la sanción. En tal sentido, señala que la Subgerencia de Fiscalización y Control Administrativo no ejerció la facultad preventiva, por lo que se ha violado el debido proceso al omitir la Carta Preventiva; siendo nulas la Resolución impugnada y la Resolución de Sanción Administrativa N° 335-2011-MDL-GSC/SFCA;

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 04 de noviembre del 2011, y el Recurso de Apelación fue recepcionado por nuestra Corporación Edil con fecha 23 de noviembre 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 el artículo 21° de la Ordenanza N° 263-MDL, que modifica el Régimen de Aplicación Sanciones Administrativas - RASA, aprobado mediante Ordenanza N° 214-MDL, señala que *"(...) solo en aquellos casos expresamente señalados en el TISA, la autoridad municipal,*





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 295-2011-MDL/GM

Expediente N° 002595-2011

Lince, **29 DIC 2011**

representada en la Subgerencia de Fiscalización y Control Administrativo, podrá ejercer su control preventivo promoviendo la rectificación de conductas tipificadas como infracciones administrativas mediante Carta Preventiva, evitando así el inicio del procedimiento sancionador (...). Cabe acotar que dicho control preventivo a través de la Carta Preventiva es facultativo y no obligatorio para esta Corporación Edil, pudiendo ejercerla o no, de acuerdo a cada caso en concreto. Asimismo, según la Ordenanza N° 264-MDL que modifica la Tabla de Infracciones y Sanciones Administrativas –TISA, aprobada por la Ordenanza N° 215-MDL, señala en los casos en que la Corporación Edil podrá ejercer su control preventivo mediante las Carta Preventiva; siendo que el código de infracción 12.01 del TISA, no establece que se deba notificar con Carta Preventiva, por considerarse la infracción como grave;

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, 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, 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, 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;



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 295-2011-MDL/GM

Expediente N° 002595-2011

Lince,

29 DIC 2011

Que, según Parte Interno TSE-102 de fecha 30 de mayo de 2011, sustentado en fojas 4, la Subgerencia de Fiscalización y Control Administrativo realizó la fiscalización en la dirección ubicada en la Jr. Tomás Guido N° 555 - Distrito de Lince, 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° 003744-2011 de fecha 30 de mayo de 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, y de la documentación que obra en el expediente se advierte que el administrado carece de licencia municipal de funcionamiento en el inmueble ubicado en Jr. Tomas Guido N° 555 – Distrito de Lince, con el giro de *bodega*, según fojas 3 y 4. En tal sentido, consideramos que se debe continuar con la respectiva sanción pecuniaria; teniendo en cuenta que en el momento de la inspección carecía de 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, respecto del cuestionamiento de los administrados de que no se ha observado el debido proceso. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos en los *administrativos*, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos; siendo que en el presente caso el administrado impugnante ha sido notificado con las resoluciones expedidas por esta Corporación Edil en su oportunidad y él ha impulsado el proceso administrativo presentando los escritos pertinentes, adjuntado los medios probatorios de su parte, así como han interpuesto los recursos impugnatorios que la ley de la materia les permite, por lo que no se ha acreditado la versión del impugnante de que no ha existido un debido procedimiento administrativo;

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





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 295-2011-MDL/GM

Expediente N° 002595-2011

Lince, **29 DIC 2011**

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;

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 (...)". Cabe acotar que la sanción complementaria de clausura temporal consiste en suspender el funcionamiento de un establecimiento comercial y/u otro por un tiempo determinado hasta que subsane la infracción. En el presente caso, consideramos que no hay motivo para continuar con la respectiva sanción no pecuniaria; teniendo en cuenta que a la fecha el administrado cuenta con la 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 técnico fiscalizador de la Municipalidad Distrital de Lince que obra en fojas 03 a 04. 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;

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° 910-2011-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 setiembre 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 **JOSUE CUSI ARIAS**, contra la Resolución Subgerencial N° 284-2011-MDL-GSC/SFCA de fecha 17 de octubre del 2011, por las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución; dándose por agotada la vía administrativa.

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





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 295-2011-MDL/GM

Expediente N° 002595-2011

Lince, 29 DIC 2011

ARTÍCULO TERCERO.- IMPROCEDENTE el Recurso de Nulidad contra la Resolución Subgerencial N° 284-2011-MDL-GSC/SFCA y la Resolución de Sanción Administrativa N° 335-2011-MDL-GSC/SFCA.

ARTICULO 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 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

