



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 072-2012-MDL/GM
Expediente N° 005062-2010

Lince, 29 MAY 2012

EL GERENTE MUNICIPAL

VISTO: El Expediente N° 005062-2010 y el Recurso de Apelación interpuesto por **GLORIA ELIZABETH ACOSTA MAQUERHUA**, con domicilio en la Calle Manuel Candamo N° 179 y domicilio comercial ubicado en Jr. Pezet y Monel N° 2088, ambos en Distrito de Lince; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito recepcionado con fecha 17 de mayo de 2011, la señora GLORIA ELIZABETH ACOSTA MAQUERHUA, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución de Sanción Administrativa N° 132-2011-MDL-GSC/SFCA de fecha 10 de mayo del 2011, que impuso una multa administrativa;

Que, el administrado señala que cuenta con licencia corporativa que barca todos los giros de acuerdo al artículo 9 de la Ley 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y el artículo 31° de la Ordenanza N° 188-MDL-2007. Asimismo señala que en el expediente de otorgamiento de Licencia de funcionamiento a la Asociación de Conductores de Puestos y Tiendas del Mercado Risso, se indica en el trámite de certificado de acondicionamiento y compatibilidad de uso para el giro de mercado de abasto incluye los exteriores del mercado, los mismos que están ubicados dentro de la licencia Corporativa N° K232-05, por lo que solicita la anulación de la Resolución impugnada;

Que, con fecha 14 de julio de 2011 la administrada solicita se declare el proceso administrativo sancionador el Silencio Administrativo Negativo, por Resolución Denegatoria Ficta;

Que, la Facultad de Contradicción de los actos administrativos, se encuentra regulada en la Ley del Procedimiento Administrativo General del 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 11 de mayo del 2011, y el Recurso de Apelación fue recepcionado por nuestra Corporación Edil con fecha 17 de mayo del 2011; es decir dentro del plazo legal. Asimismo, teniendo en cuenta las normas señaladas en el párrafo anterior, 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 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"*;





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

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, 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, 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° CMH-0147-2010 de fecha 10 de diciembre de 2010, sustentado en fojas 8, la Subgerencia de Fiscalización y Control Administrativo realizó la fiscalización en la dirección ubicada en Jr. Pezet y Monel N° 2088 - Distrito de Lince, donde se verificó que en el local se venía ejerciendo actividades comerciales con el giro de *Restaurante* sin la autorización municipal; motivo por el cual se procedió a imponer la Cédula de Notificación N° 005118-2010 de fecha 10 de diciembre de 2010, 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 (...)" Asimismo, la mencionada norma señala en su artículo 31° que "(...) los exteriores de los mercados de abastos deberán tramitar su licencia de funcionamiento en forma independiente";

Que, según la documentación adjunta en el Expediente N° 4243-2005 de la Asociación de Conductores de Puestos y Tiendas Mercado Risso, el Certificado de Acondicionamiento y Compatibilidad de Uso entregado al mencionado mercado de abastos no señala que se autoriza el uso de los exteriores. Asimismo, señala que no se autoriza el uso de la vía pública con fines comerciales, por lo que la administrada debió tramitar su licencia de funcionamiento en forma independiente;





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

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 la administrada carece de licencia municipal de funcionamiento en el inmueble ubicado en Jr. Pezet y Monel N° 2088 - Distrito de Lince, donde se verificó que en el local se venía ejerciendo actividades comerciales con el giro de *Restaurante*. En tal sentido, consideramos que se debe continuar con la respectiva multa administrativa; 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, en 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 hay motivo para continuar con la respectiva sanción no pecuniaria; teniendo en cuenta que a la fecha el administrado no 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 08. 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, con relación a lo expuesto por el administrado impugnante en el sentido de que se ha acogido al Silencio Administrativo Negativo según escrito de fecha de recepción 14 de julio del 2011, es de tenerse en consideración que el presente procedimiento, es un procedimiento administrativo sancionador por lo que resulta aplicable lo dispuesto en el numeral 188.6 del artículo 188° de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, numeral incluido por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1029, que establece: *"188.6 En los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo. Cuando el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en las siguientes instancias resolutorias."* Asimismo, es de tenerse en consideración lo dispuesto en el numeral 188.4 del dispositivo legal antes mencionado el cual establece: *"188.4 Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos"*;

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

