



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 098-2012-MDL/GM

Expediente N° 004204-2009

Lince,

05 JUL 2012

EL GERENTE MUNICIPAL

VISTO: El Expediente N° 004204-2009 y el Recurso de Apelación interpuesto por la señora **MARLENY RAMIREZ GUEVARA**, con domicilio fiscal en el Jr. Mariscal Miller N° 2291 – Distrito de Lince; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito recepcionado con fecha 23 de noviembre de 2009, la señora MARLENY RAMIREZ GUEVARA, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia N° 039-2009-MDL-GSC de fecha 02 de noviembre del 2009, que impuso una multa administrativa;

Que, el administrado señala que solicitó en su oportunidad la licencia de funcionamiento y que al nos e atendida en su oportunidad mediante Declaración Jurada solicitó Silencio Administrativo Positivo, lo cual no se ha tenido en cuenta en el recurso de reconsideración como nueva prueba;

Que, mediante escrito recepcionado con fecha 03 de julio de 2012, solicita la nulidad de la Sanción Administrativa N° 087-2009-MDL-GSC/SFCA y expediente Coactivo N° 000018-2012-1LN, y adjunta copia de la Declaración Jurada para la referida licencia;

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 05 de noviembre del 2009, y el Recurso de Apelación fue recepcionado por nuestra Corporación Edil con fecha 23 de noviembre del 2009, 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 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 (...)"*, siendo que dicho dispositivo legal entró en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano (21 de noviembre de 2008) y derogó el anterior artículo que sí regulaba que los establecimientos podrán iniciar sus



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 098-2012-MDL/GM
Expediente N° 004204-2009
Lince, 05 JUL 2012

actividades comerciales con la solicitud – declaración jurada debidamente sellada, firmada y recibida por la mesa de partes de trámite documentario de la municipalidad. Por lo tanto, la argumentación del administrado carece de sustento legal y se deberá aplicar las normas vigentes en el tiempo en que ocurrieron los hechos;

Que, sobre el particular, mediante Informe Técnico N° 151-2009-MDL-GDU-SDEL/CCC de fecha 03 de agosto de 2009, se efectuó una fiscalización al local ubicado en Jr. Mariscal Miller N° 2291 – Distrito de Lince, por personal de Subgerencia de Desarrollo Económico Local, y se verificó que el local con giro *Mini Market* no contaba con licencia municipal de funcionamiento. En tal sentido, se procedió a imponer la Cédula de Notificación N° 002995-2009, de fecha 31 de julio de 2009, según fojas 1 a 2, con código de infracción 12.01 *“Por carecer de Licencia Municipal de Funcionamiento”*, establecidas en la Tabla de Infracciones y Sanciones Administrativas –TISA, aprobada por la Ordenanza N° 215-MDL;

Que, mediante Memorando N° 1368-2009-MDL-GDU-SDEL de fecha 18 de setiembre de 2009, la Subgerencia de Desarrollo Económico Local informó que el predio en Jr. Mariscal N° 2291 – Distrito de Lince, se encuentra ubicado en zonificación RDM (Residencial de Densidad Media), por lo que no procede por zonificación;

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, 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, 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



RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 098-2012-MDL/GM

Expediente N° 004204-2009

Lince,

05 JUL 2012

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 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. Mariscal Miller N° 2291 - Distrito de Lince, donde se verificó que en el local se venía ejerciendo actividades comerciales con el giro de *MiniMarket*. 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 a la administrada 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 01 y 02. Por lo tanto, al no contar la administrada impugnante con el respectiva licencia en el momento de la inspección, no desvirtúa la sanción administrativa impuesta, por contravenir 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 al no contar con licencia de funcionamiento la administrada en el momento de la inspección y no estar facultado esta instancia para pronunciarnos sobre el procedimiento de ejecución coactiva.

Que, 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".



RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 098-2012-MDL/GM

Expediente N° 004204-2009

Lince, 05 JUL 2012

Que, 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".

Estando a lo informado por la Oficina de Asesoría Jurídica, mediante Informe N° 415-2012-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° 136-2012-ALC-MDL de fecha 04 de abril de 2012 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 la señora **MARLENY RAMÍREZ GUEVARA**, contra la Resolución de Gerencia N° 039-2009-MDL-GSC, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, dándose por agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- IMPROCEDENTE el pedido de nulidad contra la Resolución Gerencia N° 039-2009-MDL-GSC, Resolución Sanción Administrativa N° 087-2009-MDL-GSC/SFCA y contra el procedimiento de ejecución coactiva iniciado en el Expediente Coactivo N° 000018-2012-1LN.

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 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

