



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 006-2017-MDS

Socabaya, 18 de enero de 2017

VISTO:

El **Recurso de Apelación** de Registro de Trámite Documentario N° 14557 de fecha 06 de diciembre de 2016, presentado por el administrado **Savino Teodoro Llavilla Arizaca** contra la Resolución Gerencial N° 0394-2016-MDS-A-GM-GDEL; Informe Legal N° 005-2017-MDS/A-GM-OAJ, de la Oficina de Asesoría Jurídica; y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su Art. 194°, concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, con facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración.

Que, de los actuados se aprecia que mediante Resolución Gerencial N° 130-2016-MDS-A-GM-GSC, de fecha 28 de octubre de 2016, se impone a Don SAVINO TEODORO LLAVILLA ARIZACA, propietario del establecimiento Baños Sauna "SABINA SPA", una multa del 30% de la UIT que equivale a la suma de S/. 1, 185.00 por carecer de Licencia de Funcionamiento y se dispone la CLAUSURA TRANSITORIA del establecimiento por haber incurrido en falta del Código N° 010.01, por carecer de Licencia de Funcionamiento conforme a lo contemplado en el cuadro de faltas e infracciones de la Ordenanza Municipal N° 051-MDS.

Que, mediante escrito con Registro de Trámite Documentario N° 14018 de fecha 23 de noviembre de 2016, el administrado presentó su escrito de descargo contra la Resolución Gerencial N° 130-2016-MDS-A-GM-GSC, argumentando que se realizaron los trámites de Licencia de Funcionamiento con su respectivo pago y adjuntando como prueba la copia de la solicitud de Licencia de Funcionamiento y recibo de pago; **escrito que es reconducido a Recurso de Reconsideración** y declarado infundado mediante **Resolución Gerencial N° 0394-2016-MDS-A-GM-GDEL**, de fecha 24 de noviembre de 2016; siendo notificado al administrado con fecha 25 de noviembre de 2016.

Que, el administrado con fecha 06 de diciembre de 2016, interpone **Recurso de Apelación** (Registro T.D. N° 14557), en contra de la Resolución Gerencial N° 0394-2016-MDS-A-GM-GDEL, de fecha 24 de noviembre de 2016, para que se declare nulo o sin efecto la sanción administrativa interpuesta mediante Resolución Gerencial N° 130-2016-MDS-A-GM-GSC.

Que, el artículo IV, numeral 1.2 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: *"Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del derecho Administrativo (...)".*

Que, el artículo 1°, numeral 1.1 de la mencionada Ley, determina que: *"Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta (...)".*

Que, conforme lo dispone el numeral 206.1 del Artículo 206 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto de la facultad de contradicción





"Conforme a lo señalado en el Artículo 108, 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 (...)". Por tanto, cualquier administrado puede contradecir el acto mediante recurso.

Que, el presente Recurso de Apelación se ha interpuesto dentro del término y con las formalidades que establece la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en los artículos 207° inciso 2 "el término para interponer los recursos es de 15 días perentorios" y 211° "el escrito del recurso deberá señalar el acto que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 113° de la Ley"; por lo que resulta pertinente su revisión.

Que, el administrado en su Recurso de Apelación, solicita se declare nulo o se deje sin efecto las sanciones administrativas interpuestas mediante Resolución Gerencial N° 130-2016-MDS-A-GM-GSC.

Que, el Artículo 209 de la Ley N° 27444 señala: "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", consecuentemente lo que se busca con este recurso es obtener un segundo parecer jurídico de la Administración sobre los mismos hechos y evidencias, no requiere nueva prueba, pues se trata de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva de puro derecho.

Que, al respecto el artículo 9° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que "**Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda**"; traduciéndose que la autoridad administrativa tiene la facultad de revisar sus propios actos administrativos, en virtud del control administrativo, por lo cual, ésta puede dejar sin efecto sus propias actuaciones, básicamente cuando dichos actos incurran en alguna causal de nulidad, y que además atenten contra derechos colectivos (violación al principio de interés público), o derechos susceptibles de ser individualizados.

Que, el administrado argumenta en su recurso de apelación presentado con fecha 06 de diciembre de 2016, que: **i)** "... En la primera semana de septiembre se apersonó a la municipalidad con el fin de tramitar la licencia de funcionamiento de su negocio...", indicando que no ha recibido una adecuada información por parte de la ventanilla de informes y del área de la Gerencia de Desarrollo Económico. **ii)** La Resolución Gerencial N° 0394-2016-MDS-A-GM-GDEL, señala que se debe presentar la licencia de funcionamiento. **iii)** Adjunta en su recurso de reconsideración los documentos o medios probatorios idóneos en los cuales se observa el trámite para obtener licencia de funcionamiento, indicando, que hasta la fecha no se le otorga. **iv)** Acogiéndose bajo el amparo de los principios de simplicidad, debido proceso, predictibilidad, y previsibilidad de la Ley N° 27444. **iv)** asimismo manifiesta que "... **TÉNGASE PRESENTE**; que mi establecimiento recientemente iniciaba su funcionamiento al público y por falta de tiempo y problemas diversos no logré a tiempo tramitar la licencia de funcionamiento...".

Que, al respecto, 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, 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; en ese sentido es competencia de las municipalidades regular actividades y servicios





en el ámbito de su jurisdicción municipal, 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 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 otro lado, el 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 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 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, en ese sentido, de la revisión del expediente se advierte que: **i) A través del Informe N° 306-2016-MDS/A-GM-GSC-UCPS, el Jefe de Comercialización de Productos y Servicios informa que con fecha 02/08/2016, en la zona de Horacio Zeballos Gámez se detectó funcionando el establecimiento comercial de propiedad del Sr. Sabino Teodoro Llavilla Arizaca con giro Baño Sauna "Sabina Spa" sin la respectiva licencia de funcionamiento, otorgándosele un plazo de 30 días para que pueda tramitar la correspondiente licencia, de ser caso omiso se procederá a sancionar de acuerdo a la Ordenanza Municipal N° 051-MDS. ii) Con fecha 05/10/2016 se realizó la reinspección al establecimiento comercial, donde se verifica que el administrado no ha regularizado a la fecha la Licencia de funcionamiento (pese al tiempo transcurrido desde el 02/08/2016), dejándose la Notificación de Cargos N° 0002417 aplicándose la sanción con código N° 010.01 por carecer de licencia de funcionamiento, dando lugar a la emisión de la Resolución Gerencial N° 130-2016-MDS-A-GM-GSC, ratificada con Resolución Gerencial N° 0394-20169-MDS-A-GM-GDEL. iii) La Notificación de Cargos N° 0002417, que dio origen a la multa administrativa, tiene mérito y eficacia probatoria al haberse expedido por Autoridad Municipal Competente, por lo que la multa se encuentra aplicada en estricta sujeción a Ley. iv) El administrado con fecha 23 de noviembre de 2016 presenta su solicitud para trámite de Licencia de Funcionamiento con registro de Trámite Documentario N° 14016 y Recibo de Pago; ante dicha situación a través de la Resolución impugnada **considera que el solo hecho de presentar** la solicitud de trámite de licencia de funcionamiento y el pago de derechos estipulados en el TUPA, no constituye motivo para dejar sin efecto la multa impuesta por la Unidad de Comercialización y Servicios.**



Que, al respecto se debe indicar que lo único que realizó el administrado al presentar la solicitud de licencia de funcionamiento fue el inicio del procedimiento para la obtención de licencia más no la obtención de la misma. De esta forma, no puede considerarse que la infracción que se ha cometido de funcionar el establecimiento comercial sin Licencia de Funcionamiento ha sido subsanada. Más aún si se tiene que mediante Resolución Gerencial N° 401-2016-MDS-A-GM-GDEL, de fecha 31 de noviembre de 2016





se resuelve declarar **IMPROCEDENTE** las solicitud de Licencia de Funcionamiento presentada por el administrado para su local con giro SAUNA "SAVINA"; al considerar que como producto de la inspección ocular por parte de la Sub Gerencia de Edificaciones Privadas y Gestión de Riesgo y Desastres (Informe N° 228-2016-MDS/A-GDU-SEP-GRD) el establecimiento tiene un área mayor a 500 m², y no el área de 484.60 m² señalada por el administrado en el expediente de la Licencia de Funcionamiento (Registro T.D. N° 14016-2016), determinándose que no corresponde a la Municipalidad Distrital de Socabaya efectuar la inspección Técnica de Seguridad ITSE del tipo de Detalle sino a la Municipalidad Provincial de Arequipa por ser un área mayor a 500 m².

Que, asimismo la Resolución Gerencial N° 401-2016-MDS-A-GM-GDEL, señala que el establecimiento el cual se va a dedicar a sauna, por el área deberá de presentar (adjuntar) a la solicitud de Licencia de Funcionamiento el Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones ITSE del Tipo Detalle (que debe ser emitido por la Municipalidad Provincial de Arequipa).

Que, siendo que la sanción es la consecuencia jurídica punitiva de carácter administrativo, que se deriva de la verificación de una infracción cometida por las personas naturales o jurídicas que contravienen disposiciones administrativas de competencia municipal; y advirtiéndose de los argumentos del recurso de apelación interpuesto no han desvirtuado los fundamentos de la Resolución impugnada, por lo que no resulta amparable la impugnación.

Que, en tal sentido, considerando que se ha acreditado que al momento de la inspección municipal el recurrente no contaba con la autorización respectiva; resulta evidente que deberá declararse infundado el recurso interpuesto, en tanto queda claro que el administrado incurrió en el supuesto típico que le fue imputado a través de la Notificación de Cargos N° 0002417 y sancionado a través de la **Resolución Gerencial N° 130-2016-MDS-A-GM-GSC**, ratificada con la resolución impugnada.

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 un Policía Municipal de la Municipalidad Distrital de Socabaya. 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 Municipal N° 051-MDS que aprueba el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas.

Que, el artículo 40° d la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, señala que "Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa, y asimismo agrega que mediante la ordenanza se crean, modifican, suprimen o exoneran, los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones, dentro de los límites establecidos por ley".

Que, la nulidad es la consecuencia de un vicio en los elementos constitutivos del acto administrativo. En el Derecho Administrativo, el administrado solo puede pedir la nulidad si está legitimado, es decir, solamente en los casos en que el acto afecte sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

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 fundamentos señalados en la presente resolución.

Que, finalmente, en esta instancia se debe prestar atención al literal b) del artículo 218° de la Ley precitada, que ha previsto como acto que agota la vía administrativa el siguiente: "El acto expedido (...) con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica".

Que, dado que en el presente procedimiento se ha hecho uso del derecho a interponer recurso administrativo de apelación, corresponde que se dé por agotada la vía administrativa al haberse configurado los supuestos de hecho a los que se refiere la norma precitada.

Que, la Oficina de Asesoría Jurídica, mediante Informe Legal N° 005-2017-MDS/A-GM-OAJ opina que se declare INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el administrado Don SAVINO TEODORO LLAVILLA ARIZACA en contra de la Resolución Gerencial N° 394-2016-MDS-A-GM-GDEL, de fecha 24 de noviembre de 2016 y se declare agotada la vía administrativa.

Estando a los considerandos expuestos y en ejercicio de las atribuciones que confiere la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por el administrado **SAVINO TEODORO LLAVILLA ARIZACA** mediante el escrito con Registro de Trámite Documentario N° 14557, de fecha 06 de diciembre de 2016 contra la Resolución Gerencial N° 394-2016-MDS-A-GM-GDEL, de fecha 24 de noviembre de 2016; en consecuencia **CONFIRMAR** la misma en todos sus extremos; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR agotada la vía administrativa, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 218.2 del Art. 218° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; concordante con el Art. 50° de la Ley N° 27972 "Ley Orgánica de Municipalidades", siendo que podrá ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo.

ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR a la Gerencia de Desarrollo Económico Local el cumplimiento de la presente resolución.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR la presente Resolución al interesado y áreas pertinentes, conforme a lo dispuesto por el artículo 22° numeral 22.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOCABAYA



Ing. Alex G. Rivera Cano
ALCALDE