

Lima, 16 de junio de 2023

Señores:

Congreso de la República del Perú
Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n -
Lima

Atención: Sr. Hernando Guerra García Campos
Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento

Estimados señores:

El presente informe legal analiza el Proyecto de Ley N° 4952-2022-CR, Proyecto de Ley que fortalece el artículo 59° de la Constitución Política del Perú y las libertades de empresa y comercio (en adelante, "el Proyecto de Ley"), presentada por el Congresista Hernando Guerra García Campos, en el ejercicio de iniciativa legislativa que confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y de conformidad con los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República del Perú.

I. El Proyecto de Ley debe recaer exclusivamente sobre las Municipalidades distritales y provinciales , de acuerdo a las facultades otorgadas a las mismas en la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.

1.1. El Proyecto de Ley formula en su Artículo N° 1 que: *"La presente Ley tiene por objeto fortalecer las libertades de empresa y comercio establecidos en el artículo 59° de la Constitución Política del Perú, mediante la regulación de la clausura de establecimientos comerciales, de manera temporal o definitiva, por parte de todas las entidades administrativas, incluyendo Gobiernos Locales, Gobiernos Regionales, Gobierno Central, Organismo Reguladores, Organismos Constitucionalmente Autónomos y cualquier otra entidad que forma parte de la Administración Pública".*

1.2. De acuerdo a la exposición de motivos del mencionado Proyecto de Ley, este busca el cumplimiento del deber estatal de garantizar la libertad de empresa, de acuerdo al marco legal vigente, el cual protege este derecho fundamental; y, así, permite a las personas vinculadas a la organización empresarial, o como las llama el Proyecto de Ley, *"establecimientos comerciales"*, ejercer con normalidad su rubro de negocio.

1.3. Además, la referida exposición de motivos recoge como problema neurálgico que afrontan actualmente los comerciantes, el que sus locales sean *"clausurados temporalmente"* por funcionarios públicos en el marco de procedimientos de

fiscalización, sin mayores garantías ni el respeto al debido procedimiento administrativo; por el contrario -en ocasiones- abusan de las facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico nacional imponiendo medidas y sanciones desproporcionadas e injustificadas; aunado a casos de corrupción que generan perjuicio inminente e indefensión a los ciudadanos y, sobre todo, empresarios.

- 1.4. Ante ello, se requiere limitar la discrecionalidad con la que cuentan las autoridades administrativas para clausurar establecimientos comerciales únicamente en aquellos casos en que exista una situación que lo justifique, esto es, que ponga en grave peligro la vida, la salud y la seguridad de las personas; anota la mencionada exposición de motivos. Esto también ahonda en el dinamismo económico en la medida que permite realizar actividades comerciales sin restricciones injustificadas.
- 1.5. Incluso en la justificación del Proyecto de Ley se cita el absurdo caso de la clausura temporal del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez por parte de los funcionarios ediles de la Municipalidad Provincial del Callao el 25 de febrero de 2019, por no haber cumplido con colocar carteles indicando que "*está prohibido discriminar*". En otra oportunidad, el 07 de enero de 2019, la Municipalidad de Jesus María clausuró un centro comercial por un supuesto caso de discriminación de un adulto mayor.
- 1.6. Luego del breve recorrido realizado de la problemática presentada en la exposición de motivos, corresponde identificar a los funcionarios de la Administración Pública que son partícipes de procesos de fiscalización de establecimientos donde se desarrollan actividades económicas, que muchas veces conllevan la clausura de los mismos, sin mayor justificación de la medida impuesta. En ese sentido, es preciso delimitar a los autores particulares de dichas fiscalizaciones, siendo estos, los funcionarios de las diversas Municipalidades Distritales y Provinciales de nuestro país.
- 1.7. Lo anterior es conveniente debido a que en nuestro sistema jurídico convergen diversos intereses públicos que debe ser cautelados de forma prioritaria para preservar los derechos y la integridad de las personas por diversos instrumentos legales; y, específicamente, a través de la realización de procedimientos de fiscalización reglados y ejecutados por distintas entidades de la Administración Pública.
- 1.8. En efecto, progresivamente se ha ido incorporando a diversas entidades la capacidad de inspeccionar, fiscalizar, supervisar, controlar o verificar la conducta regulada de las personas jurídicas y naturales. Al principio, fueron competencias dadas a alguna oficina de la entidad para aspectos específicos (ej. las Municipalidades en casos de licencias y permisos de su nivel), en otros casos adquirió un papel preponderante del objetivo institucional, conjuntamente con otras actividades administrativas, como sucede con los organismos reguladores y agencias de competencia, en materia de laboratorios, productos alimenticios, servicios educativos, defensa civil, y, finalmente, en esta evolución se han constituido instituciones específicas para ejercer de manera potenciada competencias de

fiscalización estrictamente en determinados mercados, como es el caso de lo laboral, protección ambiental aspectos forestales, entre otras.¹

- 1.9. Posteriormente, con el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, se incorporó una regulación común para la denominada “*actividad administrativa de Fiscalización*”. Esta regulación innovadora en el derecho comparado le otorga un tratamiento unitario y común a las dispersas formas de intervención que las entidades públicas, de manera directa o indirecta, realizan sobre el ejercicio de libertades de los administrados con el objeto de comprobar si en el ejercicio de alguna esas facultades o, en el cumplimiento de sus obligaciones, ha cumplido con los deberes legales impuestos por el ordenamiento administrativo, por algún contratos que les vincula u con base a otra fuente jurídica.²
- 1.10. Por tanto, es fundamental determinar que el presente Proyecto de Ley únicamente cuestiona la legalidad y gradualidad de las actividades de fiscalización a los establecimientos por parte de las Municipalidades Distritales y Provinciales, sobre todo, porque la medida de clausura de locales como medida correctiva es transversal a diversos procedimientos de fiscalización realizados por otros entes de la Administración.
- 1.11. La delimitación e individualización en la actuación de los funcionarios ediles se corresponde también con la tipificación realizada por el Texto único Ordenado de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, aprobado por Decreto Supremo N° 63-2020-PCM (en adelante, "el TUO de la Ley Marco"), el cual señala que son las municipalidades las que otorgan la autorización (licencias de funcionamiento) para el desarrollo de actividades económicas en un establecimiento determinado, en favor del titular de las mismas. Además, son las municipalidades las que fiscalizan las mismas y aplican las sanciones correspondientes de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades, aprobada por Ley N° 27972 (en adelante, "LOM").
- 1.12. De forma más expresa, el artículo 15 del TUO de la Ley Marco, señala que la facultad de fiscalización recae en las Municipalidades de la siguiente manera:

"Las municipalidades deberán realizar las labores de fiscalización de las actividades económicas con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones de los titulares de las licencias de funcionamiento conforme a ley, incluyendo las obligaciones derivadas de las inspecciones técnicas de seguridad en edificaciones, pudiendo imponer las sanciones a que hubiera lugar en el caso de incumplimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. (el subrayado es nuestro)

¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. La regulación común de la actividad administrativa de fiscalización en el derecho peruano. Revista Derecho & Sociedad, N° 54 (I) / pp. 17-43

²idem

- 1.13. Así, con el Proyecto de Ley presentado se pretende instaurar parámetros de razonabilidad o proporcionalidad, y estándares que respondan a la preservación de la seguridad, integridad y salud de la colectividad al momento de realizar el proceso de fiscalización y la imposición de medidas correctivas y sanciones por parte de las Municipalidades; no siendo posible, específicamente, la clausura de establecimientos por cuestiones nimias y que no redunden o afecten el interés público. Se busca delimitar las potestades de las Municipalidades al momento de realizar los procesos de fiscalización.
- 1.14. Esta forma de delimitación ya cuenta con antecedente en nuestro ordenamiento jurídico, materializado en la modificación que se realizó a la Ley del Procedimiento Administrativo General en el ejercicio de la potestad sancionadora, a través de la incorporación del artículo 231-A por el decreto legislativo N° 1014, el 16 de mayo de 2018, que estableció reglas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora en caso de infracciones en los procedimientos por concepto de instalación de infraestructura en red para servicios público u obras públicas:

“Artículo 231-A.- Reglas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora.

En virtud del principio de razonabilidad en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores deberán observarse las siguientes reglas:

a) En el caso de infracciones administrativas pasibles de multas que tengan como fundamento el incumplimiento de la realización de trámites, obtención de licencias, permisos y autorizaciones u otros procedimientos similares ante autoridades competentes por concepto de instalación de infraestructuras en red para servicios públicos u obras públicas de infraestructura, exclusivamente en los casos en que ello sea exigido por el ordenamiento vigente, la cuantía de la sanción a ser impuesta no podrá exceder:

- El uno (1%) de valor de la obra o proyecto, según sea el caso.

- El cien por ciento (100%) del monto por concepto de la tasa aplicable por derecho de trámite, de acuerdo a Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) vigente en el momento de ocurrencia de los hechos, en los casos en que no sea aplicable la valoración indicada con anterioridad (...).”

- 1.15. De acuerdo a la modificación citada, se propuso límites específicos para aquellas infracciones administrativas que recaían en los trámites, obtención de licencias, permisos y autorizaciones u otros procedimientos similares ante autoridades competentes por concepto de instalación de infraestructuras en red para servicios públicos u obras públicas de infraestructura.
- 1.16. Por lo expuesto, se debe considerar en el artículo 1 del Proyecto de Ley, y atendiendo a lo mencionado en los párrafos anteriores y problemática latente, que la regulación de la clausura de establecimientos, de manera temporal o definitiva, **debe recaer únicamente en las Municipalidades Provinciales y Distritales en virtud de las facultades de**

fiscalización y sanción otorgadas por el TUO de la Ley Marco, no siendo posible incluir en dicho ámbito a otros organismos del poder público que por su naturaleza tutelan fines distintos y relevantes para la colectividad, cuyo contenido normativo se encuentra validado y estipulado por otras normas legales vigentes.

- 1.17. De forma conexas, se debe considerar modificar el artículo 4° relacionado con el "*ámbito de aplicación*" en la medida que la aplicación de la ley formulada no se aplica a la totalidad de las entidades y funcionarios y/o servidores de la administración pública, sino únicamente debe circunscribirse a los funcionarios municipales, quienes tienen competencia para la fiscalización de establecimientos.
- 1.18. En relación con lo anterior, de acuerdo con el Expediente N° 2071-2002-AA/TC: "(...)los gobiernos locales tienen atribuciones de fiscalización y control de los establecimientos comerciales e industriales; por lo que en aquellos casos en que el funcionamiento de los mismos sea contrario a las normas reglamentarias o perjudicial para la salud o tranquilidad del vecindario, pueden disponer su clausura transitoria o definitiva, tal como lo prevé el artículo 119° de la Ley Orgánica de Municipalidades, N.° 23853". (el subrayado es nuestro)

II. La modificación debe realizarse en la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y no en Ley Orgánica de Municipalidades.

- 2.1. De acuerdo con el artículo 106° de la Constitución Política del Perú (en adelante, "CPP"), las Leyes orgánicas regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida por el referido cuerpo constitucional.
- 2.2. Mientras que las Leyes ordinarias son aquellas expedidas por el Congreso de la República que regulan cualquier materia, con excepción de las reservadas a las leyes orgánicas antes descritas.
- 2.3. Asimismo, a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, "TC") recaída en el Expediente N° 047-2004/AIT-TC se estableció que las leyes ordinarias son tales sin perjuicio de las denominaciones que puedan adoptar: "*(...) el Congreso de la República e incluso el Poder Ejecutivo, en el caso de Decretos Legislativos, son competentes para asignar determinadas denominaciones cuando se trata de **leyes que regulan aspectos generales sobre una materia a fin de sintetizar su alcance integral**, empleando para ello las denominaciones de Ley de Bases, **Ley Marco** y Ley General, según corresponda, pero que, en definitiva, constituyen la fuente normativa de ley expedida por el Congreso de la República*". (el resaltado es nuestro).
- 2.4. En el caso concreto, la Ley Marco de Licencias de Funcionamiento fue expedida con la finalidad de establecer el marco jurídico de las disposiciones aplicables al procedimiento para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento expedida por las municipalidades.

- 2.5. En ese sentido, la Ley Marco designa a las Municipalidades como entidades competentes para la evaluación y el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, bajo el cumplimiento de los estándares y requisitos normados. Asimismo, precisa que las municipalidades deberán realizar las labores de fiscalización de las actividades económicas con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones de los titulares de las licencias de funcionamiento conforme a ley, incluyendo las obligaciones derivadas de las inspecciones técnicas de seguridad en edificaciones, pudiendo imponer las sanciones a que hubiera lugar en el caso de incumplimiento.
- 2.6. De esta forma, es la Ley Marco la que instaura este régimen de fiscalización y sanción en las actividades económicas (y por ende, en los establecimientos donde se desarrollan actividades económicas) recaído en las Municipalidades y cuyas especificaciones o mayor detalle se ha normado en la LOM.
- 2.7. No obstante, la LOM se sujeta a lo dispuesto en el TUO de la Ley Marco y las normas técnicas de seguridad, desplegando sus facultades en orden a las mismas. Ello está claramente establecido en el artículo VIII del Título Preliminar de la LOM:

"ARTÍCULO VIII.- APLICACIÓN DE LEYES GENERALES Y POLÍTICAS Y PLANES NACIONALES

Los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público; así como a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos, y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio.

Las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo."

- 2.8. Por las consideraciones expuestas en el presente acápite y teniendo en cuenta que el TUO de la Ley Marco es el instrumento normativo que instaura la regulación concerniente a la fiscalización de los establecimientos de todo tipo donde se desarrollen actividades económicas corresponde que la modificación se realice sobre esta norma, es decir, la Ley Marco de Licencias de Funcionamiento y no la LOM, que desarrolla aquella facultad de fiscalización, bajo la sujeción de la Ley Marco.

III. Sobre las cuestiones objeto de modificación que contempla el Proyecto de Ley N°4952-2022-CR

➤ **Artículo 1°.- Objeto**

- 3.1. El Proyecto de Ley formula en su Artículo N° 1 que: *"La presente Ley tiene por objeto fortalecer las libertades de empresa y comercio establecidos en el artículo 59° de la Constitución Política del Perú, mediante la regulación de la clausura de establecimientos comerciales, de manera temporal o definitiva, por parte de todas las entidades administrativas, incluyendo Gobiernos Locales, Gobiernos Regionales, Gobierno Central, Organismo Reguladores, Organismos Constitucionalmente Autónomos y cualquier otra entidad que forma parte de la Administración Pública".*
- 3.2. Como ya se argumentó en el primer capítulo la regulación sobre la clausura de establecimientos, de manera temporal o definitiva, debe recaer únicamente en los Gobiernos locales, entiéndase Municipalidades Distritales y Provinciales, quienes tienen competencia para fiscalizar y aplicar sanciones a los establecimientos donde se realice actividad económica, de acuerdo a lo establecido en el TUO de la Ley Marco.
- 3.3. Aunado a lo anterior, el TUO de la Ley Marco tipifica la denominación de establecimiento como aquel "Inmueble, parte del mismo o instalación determinada con carácter de permanente, en la que se desarrollan las actividades económicas con o sin fines de lucro". De igual forma contempla otras definiciones, tales como:
- Galería Comercial .- Unidad inmobiliaria que cuenta con bienes y servicios comunes y agrupa establecimientos, módulos o stands en la que se desarrollan actividades económicas similares. No se encuentran incluidos los centros comerciales.
 - Mercado de abasto .- Local cerrado en cuyo interior se encuentran distribuidos puestos individuales de venta o de prestación de servicios en secciones o giros definidos, dedicados al acopio y expendio de productos alimenticios y otros tradicionales no alimenticios mayoristas y minoristas, incluye los mercados de productores agropecuarios.
 - Módulo o stand .- Espacio acondicionado dentro de las galerías comerciales y centros comerciales en el que se realizan actividades económicas y cuya área no supera los cien metros cuadrados (100 m²).
 - Puesto .- Espacio acondicionado dentro de los mercados de abastos en el que se realizan actividades económicas con un área que no excede los treinta y cinco metros cuadrados (35 m²) y que no requieren contar con una inspección técnica de seguridad en edificaciones antes de la emisión de la licencia de funcionamiento.

3.4. Por ello, es conveniente que se utilicen las definiciones apropiadas y contempladas en la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento que irradia la regulación de la LOM en cuanto a la regulación de la fiscalización de los diversos establecimientos.

➤ **Artículo 2°.- Finalidad**

3.5. Siguiendo la línea argumentativa esbozada previamente, en el artículo 2° también se debe identificar a las Municipalidades Distritales y Provinciales, y no generalizar a todas las entidades administrativas cuando se pretende erradicar la arbitrariedad de la actuación administrativa, como finalidad de la Ley.

➤ **Artículo 4: Ámbito de aplicación**

3.6. Se debe considerar modificar el artículo 4° relacionado con el "*ámbito de aplicación*" en la medida que la aplicación de la ley formulada no se aplica a la totalidad de las entidades y funcionarios y/o servidores de la administración pública, sino únicamente debe circunscribirse a los funcionarios municipales, quienes tienen competencia para la fiscalización de los establecimientos.

➤ **Artículo 5°: Clausura temporal**

3.7. Sobre la redacción de este artículo, es apropiado establecer que la clausura temporal de un establecimiento procede única y exclusivamente como medida correctiva cuando existen circunstancias al interior o exterior del establecimiento que pone en peligro inminente la vida o la salud de las personas; siempre que las circunstancias que los generen sean insubsanables al momento de la inspección.

3.8. Por otro lado, no es correcto regular en el Proyecto de Ley que: "*procede clausura temporal por parte de la municipalidad cuando el titular no acredite la legitimidad de la posesión del establecimiento*"; ya que dicho fin es tutelado bajo otra normativa específica, como es el Código Civil peruano, cuerpo normativo que establece los remedios legales adecuados ante dicha situación de indefensión del propietario. En efecto, las controversias sobre la posesión y/o propiedad son resueltas por el juez especializado en lo civil, no siendo competencia de la autoridad edil dirimir estos problemas.

3.9. Por otro lado, es acertada la propuesta del Proyecto de Ley en cuanto a la improcedencia de la clausura temporal cuando existan circunstancias que puedan ser subsanadas por el titular durante la inspección o cuando tales circunstancias hubieran desaparecido al término de la inspección. Asimismo, los funcionarios de la Municipalidad están prohibidos de imponer clausura temporal por la infracción de normas de carácter administrativo que no representen un peligro eminente para la vida o la salud de las personas.

- 3.10. El precepto anterior responde al principio de razonabilidad que debe aplicar la administración pública en todo procedimiento administrativo, incluido el de fiscalización. De acuerdo con el artículo 86 del Texto único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, "TUO de la LPAG"), constituye un deber de la Administración el *“interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados.”*
- 3.11. Como se ha reconocido en anteriores trabajos *“(…) la norma quiere que el funcionario público se pregunte, antes de tomar una decisión, cuáles son los intereses generales que el ordenamiento legal le encarga satisfacer, para interpretar y, en consecuencia, aplicar dicho margo legal acorde con dichos fines públicos, pero siempre en equilibrio con los derechos de los administrados.”*³
- 3.12. Además, el principio de proporcionalidad o razonabilidad se encuentra positivizado en el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, "TUO de la LPAG")⁴ precisando que las decisiones de la autoridad administrativa deben mantener una debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos a tutelar, proscribiendo la arbitrariedad.
- 3.13. Por otro lado, es certero lo propuesto en el artículo 5 en el sentido que: *"toda clausura temporal debe ser registrada a través de video o fotografía por parte de los funcionarios, con el consiguiente levantamiento de actas de legalidad de clausura dentro de las 24 horas de realizadas"*.
- 3.14. Como la comprobación de muchas circunstancias no es apreciable in situ ni puede plasmarse en actas, durante la inspección, el fiscalizador puede tomar copia de los archivos físicos, ópticos, electrónicos u otros del fiscalizado, así como tomar fotografías, realizar impresiones, grabaciones de audio o en video con conocimiento previo del administrado y, en general, utilizar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción de fiscalización. Obviamente para ello, debe haberse accedido de manera regular al domicilio del infractor para poder tomar copia de la evidencia.⁵

³ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. (2018). *Los fines o intereses públicos o generales como criterios de interpretación de las normas administrativas para la Administración Pública*. En: El derecho administrativo como instrumento al servicio del ciudadano. Lima, Editorial Gaceta Jurídica, p. 99.

⁴ **"Principio de razonabilidad.-** 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 cometido"

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. La regulación común de la actividad administrativa de fiscalización en el derecho peruano. Revista Derecho & Sociedad, N° 54 (I) / pp. 17-43

- 3.15. Es acertado lo formulado en el numeral 5 del artículo 5 del Proyecto de Ley consistente en que el vencimiento de una autorización no da lugar a una clausura temporal, siempre y cuando se encuentre en trámite la renovación o expedición de una autorización; salvo causales de inminente daño a la salud, vida y seguridad de las personas.

Asimismo, no procede la clausura temporal de establecimientos que tienen en trámite de renovación sus autorizaciones, salvo inminente peligro para terceros.

- 3.16. La formulación del precepto citado anteriormente se colige con lo establecido en el artículo 66 del TUO de la LPAG que señala como derechos de los administrados:

"A que en caso de renovaciones de autorizaciones, licencias, permisos y similares, se entiendan automáticamente prorrogados en tanto hayan sido solicitados durante la vigencia original, y mientras la autoridad instruye el procedimiento de renovación y notifica la decisión definitiva sobre este expediente."

- 3.17. Este derecho incorporado en la reforma de la LPAG es una necesidad para dar seguridad jurídica a los administrados que cuenten con títulos habilitantes de renovación periódica, para no afectar sus derechos de desarrollar las actividades económicas mientras la Administración resuelve su solicitud.

➤ **Artículo 6°: Clausura Definitiva**

- 3.18. Este artículo del Proyecto de Ley establece que:

"La clausura definitiva solo procede como medida de sanción administrativa al término de un procedimiento administrativo sancionador conforme el Capítulo III del Título IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En ninguna circunstancia procede imponer clausura definitiva como medida correctiva o preventiva; salvo en los casos de revocación de licencias de funcionamiento, revocación de autorizaciones sectoriales o contrato de alquiler del establecimiento comercial vencido por más de 3 meses que resulten esenciales para el funcionamiento del establecimiento comercial, conforme a las leyes de la materia."

- 3.19. En este punto, debe tenerse en cuenta que, las denominadas medidas correctivas están orientadas a reconducir la actividad de los administrados hacia los parámetros legalmente establecidos, es decir, a restablecer la vigencia del ordenamiento que ha sido quebrantado, siendo por dicho motivo, sustancialmente diferentes a las sanciones administrativas y, también, a las llamadas medidas cautelares⁶.

⁶ TIRADO BARRERA, Jose A.. Reflexiones en torno a la potestad de inspección o fiscalización de la Administración Pública. Revista Derecho & Sociedad, N° 37.

- 3.20. Mientras que la sanción administrativa es, según la clásica definición de Eduardo García de Enterría y Tomás – Ramón Fernández: “(...) un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa (...)”⁷, las medidas correctivas han sido definidas como: “(...) aquellos actos de gravamen y autónomos que sujetos al principio de legalidad el ordenamiento autoriza expresamente a dictar a algunas entidades ante la comisión de algún ilícito, para, independientemente de la sanción que corresponda, reestablecer al estado anterior de las cosas o reparar la legalidad afectada mediante la cancelación o reversión de los efectos externos producidos”⁸.
- 3.21. En ese sentido, no debe confundirse la denominación de medida correctiva con sanción al referirnos a la mencionada clausura definitiva en el primer párrafo, sino que su naturaleza responde a medidas correctivas.
- 3.22. Otro punto a abordar es que en el presente Proyecto de Ley no se pueden incluir cuestiones que son reguladas por distinta normativa al TUO de la Ley Marco y LOM, como es la concerniente a la regulación civil de los contratos de alquiler.

➤ **Artículo 7: Imposición de multas**

- 3.23. En este artículo se debe aclarar que constituyen supuestos distintos la imposición de una multa (sanción) y una medida correctiva, tal como se ha definido en los párrafos anteriores. Por ello, una conducta ilícita si es posible de ser gravada tanto con multa como clausura; no obstante, la primera debe ser impuesta luego de un procedimiento administrativo sancionador.
- 3.24. La plena conformidad de las medidas correctivas respecto del ejercicio de la potestad sancionadora ha sido respaldada por el Tribunal Constitucional, el cual ha señalado que sería absurdo sostener que la represión administrativa de las conductas ilícitas se deba limitar, únicamente, a su sanción y no extenderla a la eliminación de sus efectos⁹. En sentido, una de las formas habituales de desarrollo normativo de esta autonomía entre sanciones y medidas correctivas puede ejemplificarse en el artículo 14° de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, donde se establece que: “Los requerimientos que se practiquen se entienden siempre sin perjuicio de la posible extensión de acta de infracción y de la sanción que, en su caso, pueda imponerse.”¹⁰

⁷ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón FERNÁNDEZ. Curso de Derecho Administrativo. Civitas. 2000. Tomo I. p. 161

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Los actos-medida (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. En: Revista de Derecho Administrativo. Lima. 2011. N° 9. p. 157

⁹ Tribunal Constitucional. Expediente N° 1963-2006-PA/TC. Al respecto puede consultarse a César HIGA. El reconocimiento constitucional de la potestad del Indecopi para imponer medidas complementarias: análisis de la Sentencia N° 1963-2006-PA/TC (Caso Dino). En: *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*. Año 3. N° 5. 2007. p. 259 y ss.

¹⁰ En TIRADO BARRERA, Jose A.. Reflexiones en torno a la potestad de inspección o fiscalización de la Administración Pública. *Revista Derecho & Sociedad*, N° 37.

- 3.25. Así, todas las tareas desarrolladas por la Administración en cumplimiento de la función de fiscalización concluyen con la elaboración de un acta de inspección en la cual deben recogerse, entre otros aspectos, los comportamientos, acciones u omisiones de los administrados respecto de la específica normativa que regula cada una de las materias. En caso de incumplimiento de las normas y de la presunta comisión de una infracción administrativa, la Administración podrá dar inicio al procedimiento sancionador correspondiente.¹¹
- 3.26. En suma, la intervención de las Entidades a través de procedimientos administrativos sancionadores tiene como finalidad preservar el cumplimiento y eficacia de la norma, sobre todo, cuando la misma impone autorizaciones o condiciones imprescindibles para la realización de una actividad económica, como es el caso particular. No debe olvidarse -además- que todo procedimiento sancionador y la autoridad que lo promueve debe estar legalmente investida con la competencia para tal fin, respetar las garantías mínimas del administrado y cumplir con los principios de la facultad sancionadora listados en el artículo 248 del TUO de la LPAG, con el objetivo de lograr un debido y regular procedimiento.

IV. Propuesta de modificación a la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento

- 4.1. Como ya se ha advertido a lo largo de este documento, el Proyecto de Ley presentado a la Comisión de Constitución del Congreso de la República busca respaldar los valores de nuestra Economía Social de Mercado, velando por el dinamismo económico y desarrollo del país a través del grupo empresarial formal.
- 4.2. Para tal fin, ha considerado regular la correcta ejecución de los procedimientos de fiscalización, a través de la imposición de sanciones razonables, con un uso justificado de las potestades que se le otorgan a los Gobiernos Locales al momento de fiscalizar las condiciones de los diversos establecimientos, de acuerdo con la regulación general instaurada por la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, la misma que irradia todo el ordenamiento en materia de fiscalización de lugares donde se desarrollan actividad económica.
- 4.3. Por ello, es preciso destacar que la modificación debe recaer sobre la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, Ley N° 28976, siendo este el instrumento legal general que le otorga a las Municipalidades Distritales y Provinciales la competencia de fiscalizar e imponer las sanciones y medidas correctivas respectivas.

¹¹ Ídem

4.4. En ese sentido, los artículos materia de modificación son los siguientes:

Artículo 5.- Entidad competente

Las municipalidades distritales, así como las municipalidades provinciales, cuando les corresponda conforme a ley, son las encargadas de evaluar las solicitudes y otorgar las licencias de funcionamiento, así como de fiscalizar las mismas y aplicar las sanciones correspondientes, **de acuerdo con los límites señalados en la presente ley, y con las competencias previstas en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.**

Artículo 13.- Facultad fiscalizadora y sancionadora

Las municipalidades deberán realizar las labores de fiscalización de las actividades económicas con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones de los titulares de las licencias de funcionamiento conforme a ley, incluyendo las obligaciones derivadas de las inspecciones técnicas de seguridad en edificaciones, pudiendo imponer las sanciones a que hubiera lugar en el caso de incumplimiento, de conformidad con lo establecido en **la presente Ley** y el artículo 46 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.”

Artículo 13-A: Clausura temporal de establecimientos

La clausura temporal de un establecimiento comercial procede única y exclusivamente como medida correctiva cuando existen circunstancias al interior o exterior del establecimiento comercial que pone en peligro inminente la vida o la salud de las personas; siempre que las circunstancias que los generen sean insubsanables al momento de la inspección.

No procede la clausura temporal cuando existan circunstancias que puedan ser subsanadas por el titular durante la inspección, o cuando tales circunstancias hubieran desaparecido al término de la inspección. Los funcionarios están prohibidos de imponer clausura temporal por la infracción de normas de carácter administrativo que no representen un peligro inminente para la vida, la salud y la seguridad de las personas.

Toda clausura temporal debe ser registrada a través de video o fotografía, por parte de los funcionarios, con el consiguiente levantamiento de acta de la legalidad de la clausura dentro de las 24 horas de realizada.

El vencimiento de una autorización no da lugar a una clausura temporal, si el titular se ha procedido con el trámite de renovación o expedición de la autorización, salvo una situación de inminente peligro a la vida, salud o seguridad de las personas.

No procede la clausura temporal de establecimientos que tienen en trámite de renovación sus autorizaciones, de conformidad con lo establecido en el inciso 13 artículo 66 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, salvo se encuentre en una situación de inminente peligro a la vida, salud o seguridad de las personas.

El levantamiento de la medida de clausura temporal debe ser realizada al día siguiente de la acreditación formal del infractor de haber subsanado las observaciones que dieron lugar a la Clausura. En caso de no recibir respuesta formal dentro del plazo antes mencionado, la medida de clausura quedará sin efecto de forma automática. El plazo corre a partir de la fecha de ingreso de la documentación respectiva a través de la Mesa de Partes de la entidad.

Cuando las áreas de un establecimiento sean divisibles y cuenten con accesos independientes, los funcionarios ediles impondrán las clausuras temporales única y exclusivamente respecto de aquellas áreas en las que subsistan circunstancias que pongan en peligro inminente la vida o la salud de las personas; sin clausurar ni afectar aquellas áreas del establecimiento comercial que no representen peligro para la vida, la salud o la seguridad de las personas.

Artículo 13-B: Clausura definitiva de establecimientos

La clausura definitiva solo procede como medida correctiva que acompaña a la sanción administrativa al término de un procedimiento administrativo sancionador conforme el Capítulo III del Título IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En ninguna circunstancia procede imponer clausura definitiva como medida correctiva, salvo sea impuesta producto de un procedimiento administrativo sancionador o en los casos de revocación de licencias de funcionamiento, revocación de autorizaciones sectoriales, conforme a las leyes de la materia.

JORGE DANÓS ORDÓÑEZ
Abogado

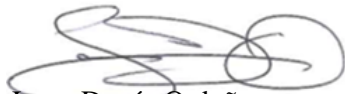
Artículo 13-C: Imposición de multa

Ninguna entidad o funcionario municipal podrá imponer multas administrativas sin el debido procedimiento administrativo sancionador.

En ningún caso se puede condicionar el levantamiento de una medida de clausura al previo pago de multas administrativas. Los funcionarios que así lo hacen incurrir en responsabilidad civil, administrativa y penal.

Quedamos a su disposición para las aclaraciones o más información que pudieran estimar de interés sobre el particular.

Atentamente,



Jorge Danós Ordoñez