

Lima, 12 de Marzo del 2024

OFICIO N° D000154-2024-MML-OGSC

Señor Congresista

ALEJANDRO ENRIQUE CAVERO ALVA

PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DESCENTRALIZACIÓN, REGIONALIZACIÓN,
GOBIERNOS LOCALES Y MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DEL ESTADO

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Plaza Bolívar Av. Abancay S/N / Jr Huallaga N° 358

Cercado de Lima

Presente.-

Asunto : Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 4502/2022-CR

Referencia : Oficio N° 0176-2023-2024/CDRGLMGE-CR (D/S 2024-0037337)

En atención al oficio de la referencia y por encargo del Alcalde Metropolitano de Lima, se adjunta el siguiente documento que contiene la opinión de esta municipalidad:

- Informe N° D000046-2024-MML-GFC de la Gerencia de Fiscalización y Control.

Sin otro particular.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

JOSÉ ALBERTO DANÓS ORDÓÑEZ

JEFE DE LA OFICINA GENERAL DE

LA SECRETARÍA DEL CONCEJO



Lima, 01 de Marzo del 2024

INFORME N° D00046-2024-MML-GFC

A : **OSCAR REMIGIO LOZAN LUYO**
GERENTE MUNICIPAL METROPOLITANA

De : **FREDDY ROLANDO QUIROZ FLORES**
GERENTE DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL

Asunto : SE REMITE INFORME CON OPINION sobre el PROYECTO DE LEY 4502/2022-CR. presentada por Pdte. ALEJANDRO ENRIQUE CAVERO ALVA; De la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado..

Referencia : a) INFORME N° D000460-2024-MML-GFC-SOF (29FEB2024)
b) PROVEIDO N° D001619-2024-MML-GMM (20FEB2024)
c) OFICIO N° 0176-2023-2024/CDRGLMGE-CR (12OCT2023)
DOCUMENTO SIMPLE N° 37337-2024 (20FEB2024)
d) PROYECTO DE LEY N° 4502/2022-CR

Es grato dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente y a la vez, informar a su despacho lo siguiente:

I) Antecedentes

1. 1 Mediante documento de referencia a) La Subgerencia de Operaciones de Fiscalización emitió opinión sobre el PROYECTO DE LEY N° 4502/2022-CR - "Ley que protege a los comerciantes ambulantes y modifica la Ley Orgánica de Municipalidades.
1. 2 Mediante el Proveído N° D000797-2024-MML-GFC, de fecha 20.02.2024, se puso de conocimiento de la Subgerencia de Operaciones de Fiscalización, lo solicitado por la Gerencia Municipal Metropolitana a través del documento de referencia b).
1. 3 La Gerencia Municipal Metropolitana a través del documento de referencia b), determino correr traslado a este Despacho, señalando lo siguiente "Sírvese disponer las acciones pertinentes para brindar atención a lo solicitado presentando a este Despacho un informe debidamente motivado, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de recepción del presente, bajo responsabilidad".
1. 4 Mediante documento de referencia c), por el cual, el Sr. Alejandro Enrique Caveró Alva, Presidente de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, solicita opinión técnico legal sobre el Proyecto de Ley 4502/2022-CR - "Ley que protege a los comerciantes ambulantes y modifica la Ley Orgánica de Municipalidades".



II) Base Legal

2. 1 Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.
2. 2 Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General
2. 3 Ordenanza N° 2537-MML, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Municipalidad Metropolitana de Lima.
2. 4 Ordenanza N° 2200-MML, que aprueba el Régimen de Aplicación de Sanciones Administrativas y el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas de la Municipalidad Metropolitana de Lima.
2. 5 Ordenanza N° 1787-MML, Ordenanza que Regula el Comercio Ambulatorio en los Espacios Públicos en Lima Metropolitana, Modificada por la Ordenanza N° 1933-MML

III) Análisis

3. 1 Que, de acuerdo con el Artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por las Leyes Nros. 28607 y 30305, en concordancia con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972, la cual establece que, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.
3. 2 La autonomía que la Constitución Política del Perú, establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.
3. 3 Que, en atención al Artículo 73° de la Constitución Política del Perú, establece que "Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.
3. 4 Que, el numeral 8) del artículo 9 de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, señala como atribuciones del Concejo Municipal, entre otras, la siguiente: "Aprobar, modificar o derogar las ordenanzas y dejar efecto los acuerdos asimismo, el artículo 40° de la acotada Ley, establece 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 íntima, la regulación Administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa en tanto, el artículo 36 de la Ley citada, en el considerando precedente establece que los gobiernos locales promueven el desarrollo económico de su circunscripción territorial y la actividad empresarial local, con criterio de justicia social; asimismo, el numeral 3.6 del artículo 79 establece como una función específica exclusiva de las municipalidades distritales, respecto a la organización del espacio físico y uso del suelo, entre otras la de normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias y realizar su fiscalización.
3. 5 De conformidad con la Ley N° 27972, Orgánica de Municipalidades, artículo 83°, inciso 1), numeral 2, e inciso 3) numeral 2, son funciones de las municipalidades distritales establecer las normas respecto del comercio ambulatorio y regular y controlar el comercio ambulatorio, de acuerdo a las normas establecidas por la municipalidad provincial.
3. 6 Es necesario señalar que las competencias de las municipalidades como Gobiernos Locales están previstas en el artículo 195° de la Constitución, y desarrolladas legalmente en el artículo 73° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972.



- 3.7 Entre otras atribuciones las municipalidades están facultadas para reglamentar el comercio ambulatorio mediante las normas municipales correspondientes - acuerdos y ordenanzas, entre otros- conforme a los artículos 39° y 83°, punto 3.2, de la misma ley. Esta última norma señala que es una función específica exclusiva de una municipalidad distrital, regular y controlar el comercio ambulatorio, de acuerdo a las normas establecidas por la municipalidad provincial.
- 3.8 El ejercicio del comercio ambulatorio se encuentra bajo el ámbito de protección del derecho a la libertad de trabajo reconocido en el artículo 2°, inciso 15), de la Constitución, cuyo contenido lo constituye el libre ejercicio de toda actividad económica lícitamente realizada. En este contexto, el contenido de la libertad de trabajo puede ser entendido como la facultad de ejercer cualquier actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la persona.
- 3.9 El ejercicio de la libertad de trabajo está sin embargo condicionado a que se cumplan los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico a cargo del ente facultado para ello. Dichos requisitos se conciben a condición de proteger otros bienes, principios y derechos preeminentes también reconocidos por la Constitución, máxime tratándose, como en este caso, de una disposición del órgano autorizado por la ley para el ordenamiento de la vida social en la provincia correspondiente.
- 3.10 Que, el artículo 29 del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece lo siguiente: "Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados siendo que, el numeral 40.1 del artículo 40 dispone que "Los procedimientos administrativos y requisitos deben establecerse en una disposición sustantiva aprobada mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, por Ordenanza Regional, por Ordenanza Municipal.
- 3.11 En ese sentido, la Ordenanza N° 1787-MML, Ordenanza que Regula el Comercio Ambulatorio en los Espacios Públicos en Lima Metropolitana, Modificada por la Ordenanza N° 1933-MML, en el CAPÍTULO II - GLOSARIO DE TÉRMINOS, realiza la diferenciación de los términos en relación al tipo de actividad que realiza:

Artículo 4.-Definiciones de Términos

Para la correcta aplicación de la presente ordenanza, se tendrán en consideración las siguientes definiciones:

(...)

4.9. Comercio ambulatorio.- Es aquella actividad económica temporal, que se desarrolla en las áreas públicas reguladas, siendo desarrollada por comerciantes ambulantes, los cuales tienen un capital que no excede a 2 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) anuales, y carecen de vínculo laboral con sus proveedores, además de ser única fuente de ingreso.

4.10. Comerciante Ambulante Regulado.- Persona natural que se encuentra inscrita en el Padrón Municipal con registro vigente. Esta condición le permitirá tramitar la renovación de la autorización municipal temporal para el desarrollo de la actividad comercial en el espacio público, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ordenanza.

(...)

4.12. Comerciante ambulante autorizado.- Es el comerciante ambulante regulado que cuenta con una autorización municipal vigente, para dedicarse de manera individual, directa, excepcional y temporal al ejercicio de un giro autorizado en una ubicación determinada y regulada del espacio público.

4.13. Comerciante ambulante no regulado.- Persona natural que no se encuentra registrado en el padrón municipal, desarrollando la actividad comercial de forma itinerante, generalmente



caminando por los espacios públicos o que cuenta con un módulo pero no se encuentra autorizado.

3. 12 Es ese sentido, el legislador hace la distinción entre las formas de Comercio ambulatorio regulado y no regulado y si se encuentra autorizado, conforme a lo señalado en el párrafo precedente, definiciones que permiten tener un concepto amplio y claro de las actividades que se desarrollan en áreas de uso público por los comerciantes ambulantes.
3. 13 Finalmente, la Ordenanza N° 1787-MML, Ordenanza que Regula el Comercio Ambulatorio en los Espacios Públicos en Lima Metropolitana, Modificada por la Ordenanza N° 1933-MML, en el artículo 11°, establece que "La Gerencia de Fiscalización y Control con el apoyo de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, desarrollará acciones de control y fiscalización en el Cercado de Lima y en las vías arteriales, colectoras y expresas de la provincia de Lima que forman parte del sistema vial metropolitano, a efecto de proceder a la intervención y retiro del comercio ambulatorio no autorizado imponiendo las sanciones correspondientes de acuerdo a la gravedad de la infracción. La Municipalidad Metropolitana de Lima y las Municipalidades Distritales, ejercerán, de acuerdo a sus competencias, su facultad sancionadora y fiscalizadora.

IV) Cuestiones De Controversia

¿Qué busca el proyecto de ley?

4. 1 El congresista GUIDO BELLIDO UGARTE, ha presentado el Proyecto de Ley N° 4502/2022-CR, el cual propone modificar la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, a efectos de proteger a los comerciantes ambulantes en el ejercicio de sus actividades económicas con la finalidad de salvaguardar su dignidad, su medio de subsistencia y empleo.

Señala además que busca modificar el Modificación del artículo 48 de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972, con la finalidad de regular el correcto desarrollo de estas actividades comerciales, en el marco normativo, corrigiendo situaciones de exceso, evitando la vulneración a derechos que garantizan la libertad, dignidad y el trabajo.

¿Qué propone el proyecto de ley?

4. 2 Dicho proyecto busca modificar el artículo 48 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, en los siguientes extremos:

"Artículo 48. DECOMISO Y RETENCIÓN

La autoridad municipal debe disponer el decomiso de artículos de consumo humano adulterados, falsificados o en estado de descomposición; de productos que constituyen peligro contra la vida o la salud y de los artículos de circulación o consumo prohibidos por la ley; previo acto de inspección que conste en acta y en coordinación con el Ministerio de Salud, el Ministerio de Agricultura, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual (INDECOPI) u otro vinculado al tema, con la participación del Ministerio Público.

Las especies en estado de descomposición y los productos de circulación o consumo prohibidos se destruyen o eliminan inmediatamente bajo responsabilidad de los órganos municipales respectivos, dejando registro en audio y video sobre esta acción, bajo responsabilidad de los órganos municipales respectivos.

Los productos que no se encuentran incursos en los párrafos anteriores están sujetos a retención ante la verificación de infracciones municipales determinadas en la norma municipal respectiva. Producida la retención, se deberá extender copia del acta y constancia de los bienes retenidos al infractor, bajo responsabilidad. Procede la devolución inmediata de los productos cuando el



sancionado cumple con las multas o demás sanciones y subsana la infracción por la que fue pasible de la sanción.

La retención será admisible en cuanto los bienes, productos o artículos superen el valor de 1/6 de la UIT, quedando prohibido el decomiso y retención en bienes de consumo humano, productos o artículos comercializados para la subsistencia de trabajadores ambulantes".

Mediante la modificación del artículo mencionado se precisa que es necesario que al momento de hacer una intervención para la destrucción o eliminación inmediata de especies en estado de descomposición y/o productos de circulación o consumo, bajo responsabilidad de los órganos municipales respectivos, se debe dejar registro en audio y video sobre las acciones desplegadas.

Asimismo, se permite la retención de mercadería siempre y cuando esta supere el valor de 1/6 de la UIT, ello en función a lo establecido en el capítulo II, sobre el Glosario de Términos, el punto 4.9 de la Ordenanza No 1787-MML, que regula el Comercio Ambulatorio en los Espacios Públicos en Lima Metropolitana. En consecuencia, se prohíbe el decomiso y retención de mercadería de los comerciantes ambulantes, cuando sea menor a 1/6 del valor de la UIT y siempre y cuando se esté frente a un producto que no constituya peligro contra la vida o la salud, o su venta es prohibida por el marco normativo vigente.

Mediante esta medida quedaría proscrita la compulsión ejercida por los agentes municipales en perjuicio de los comerciantes ambulantes, por lo que la autoridad municipal deberá emplear otros mecanismos no lesivos a efectos de regular el comercio ambulatorio.

El problema jurídico constitucional sobre el que se pronunciara este informe

- 4.3 El tema de fondo radica en dos cuestionamientos, los cuales pretenden dilucidar aspectos trascendentes en el marco de nuestras competencias:

Si este proyecto de ley vulnera o no la competencia de las Municipalidades en el marco de la Descentralización, determinada en el artículo 188¹ de la Constitución Política del Perú, y si este proyecto de ley constituye una amenaza de vulneración o no de las obligaciones de las municipalidades establecida en la Ley Orgánica de Municipalidades.

La Sentencia de la Corte Suprema - Exp. N° 86-97 de 22 de octubre de 1999. "(...) TERCERO: Que, en primer lugar, es válido concebir que el poder punitivo del Estado se manifiesta a través de dos potestades sancionadoras, la penal y la administrativa, pues en ella subyace un elemento común consistente en el mandato imperativo de la ley que recae sobre cierta conducta del sujeto que la infringe, en búsqueda de la sana convivencia social que resulta siendo la aspiración última del Estado.

Como puede advertirse, el Artículo 191° de la Constitución Política de Perú, señala que, los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Coordinan con las municipalidades sin interferir sus funciones y atribuciones.

El proyecto de ley presentado por el congresista **GUIDO BELLIDO UGARTE**, constituye una amenaza para el cumplimiento de las obligaciones generadas del Procedimiento Administrativo Sancionador, y en atención al numeral 1.17 del artículo IV del título preliminar del TUO de la Ley

¹ Artículo 188.- La descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales. Los Poderes del Estado y los Organismos Autónomos así como el Presupuesto de la República se descentralizan de acuerdo a ley.



27444, el cual describe lo siguiente: 1.17. Principio del ejercicio legítimo del poder.- La autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general.

Al respecto, es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también del derecho administrativo sancionador... " (Exp. N.º 2050-2002-AA/TC).

El test constitucional

- 4.4 Para determinar si dicho Proyecto de Ley N° 4502/2022-CR, goza de las garantías del principio de legalidad, al establecer que "tiene por finalidad establecer el correcto desarrollo de dichas actividades comerciales desarrolladas en el vía pública, en el marco normativo, corrigiendo situaciones de exceso, evitando la vulneración a derechos que garantizan la libertad, dignidad y el trabajo".

Al respecto, se precisa que el Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS), cuenta con las garantías inherentes que buscan proteger a los administrados ante cualquier exceso por parte de la administración, como la separación entre las fases instructora y sancionadora, de modo que las mismas son encomendadas a órganos distintos, con el fin de procurar una mayor objetivización en la aplicación de sanciones; de otro lado destaca también la obligación que la ley impone al instructor del procedimiento administrativo sancionador para que comunique al particular imputado un pliego de cargos, con el objeto de que pueda efectuar los descargos que estime pertinentes en su defensa; una vez concluido dichas recolección de medios probatorios o sin ellos, se procede a resolver mediante una resolución motivada.

No obstante, una vez agotada la vía administrativa, los administrados tiene la obligación de cumplir con los resuelto de forma voluntaria, sin embargo, si en caso no se cumpla, se remitirá al ejecutor coactivo para que realice de forma coactiva, el cumplimiento de la obligaciones; sin perjuicio de lo señalado, los particulares afectados por la imposición de sanciones que consideran contrarias a derecho pueden recurrir en tutela al Poder Judicial.

De conformidad con el artículo 83°, inciso 3), numerales 3 y 3.2) de la Ley Orgánica de Municipalidades (N° 27972), son funciones específicas, exclusivas, de las municipalidades en materia de abastecimiento y comercialización de productos y servicios "Controlar el cumplimiento de las normas de higiene y ordenamiento del acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas, a nivel distrital, en concordancia con las normas provinciales", y "Regular y controlar el comercio ambulatorio, de acuerdo a las normas establecidas por la municipalidad provincial". Dichas atribuciones, por lo demás, son acordes con el artículo 195°, incisos 5) y 6), de la Constitución Política vigente, que confiere a los gobiernos locales competencia y atribuciones para organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad, así como para planificar el desarrollo urbano de sus circunscripciones.

V) Conclusiones y recomendaciones

En atención a los argumentos antes desarrollados podemos concluir que:



GERENCIA DE FISCALIZACION Y CONTROL

GERENCIA DE FISCALIZACION Y CONTROL

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

- 5.1. El artículo 230 de la ley 27444, establece que la potestad sancionadora del Estado se encuentra regida adicionalmente por diez principios (sin perjuicio de los 16 principios del procedimiento administrativo contemplados en el art. IV del Título Preliminar).
- 5.2. La Corte Suprema (Exp. N° 86-97 de 22 de octubre de 1999), señala que el poder punitivo, a través de las potestades sancionadoras buscan controlar el mandato imperativo de la ley que recae sobre ciertas conductas del sujeto que la infringe.
- 5.3. En atención al principio de competencia "los gobiernos regionales y locales son entes que gozan de atribuciones en el ámbito de su circunscripción territorial para regular válidamente las materias que les han sido asignadas por las normas pertinentes.
- 5.4. Finalmente, respecto a la emisión de opinión al Proyecto de Ley N° 4502/2022-CR, Ley que propone modificar la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, a efectos de proteger a los comerciantes ambulantes en el ejercicio de sus actividades económicas con la finalidad de salvaguardar su dignidad, su medio de subsistencia y empleo, esta Gerencia opina que dicha iniciativa busca **restringir la potestad de las acciones de fiscalización y control en el marco del Procedimiento Administrativo Sancionador**, en cuanto a condicionar el uso de las medidas de **DECOMISO Y RETENCIÓN**, ejecutadas dentro de los alcances del Procedimiento Administrativo Sancionador, en concordancia con establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades, por lo tanto, dicha iniciativa en relación a las actuaciones procedimentales, busca dificultar EL ORDENAMIENTO DEL ESPACIO PÚBLICO OCUPADO INDEBIDAMENTE POR AMBULANTES

Sin otro particular, es propicia la ocasión para manifestarle las muestras de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

FREDDY ROLANDO QUIROZ FLORES
GERENTE DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL

FRQF/gmgf.



BICENTENARIO
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Municipalidad Metropolitana de Lima, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:

Url: <https://std.munlima.gob.pe:8181/validadorDocumental/> Clave: JIROMX3