

LLONA & BUSTAMANTE

ABOGADOS



T U S O C I O E S T R A T É G I C O

ABUSOS EN LAS FISCALIZACIONES MUNICIPALES

COYUNTURA ACTUAL Y
PROPUESTA DE CAMBIOS
NORMATIVOS

Lima, 11 de octubre de 2023

LLONA & BUSTAMANTE

ABOGADOS



T U S O C I O E S T R A T É G I C O



CÓMO EVITAR LOS ABUSOS EN LAS FISCALIZACIONES MUNICIPALES.

Por: Alfonso Fernández Maldonado
Socio Principal y Jefe del área de
Derecho Administrativo en el
Estudio Llona & Bustamante.

EMAIL

afernandezm@ellb.com.pe

CELULAR

997 316 373

INTRODUCCIÓN

- La Licencia de Funcionamiento es un permiso, una autorización.
 - Es una manifestación del derecho de petición administrativa.
 - Su duración es indefinida.
- Su trámite se estructura en función al riesgo:
 - Riesgo Bajo/Muy Bajo: Evaluación previa en plazos sumarísimos (2 días). No requiere previa inspección de seguridad.
 - Resto Medio/Alto o Muy Alto: Evaluación previa en 7 días hábiles. Requiere inspección de seguridad / autorización sectorial previa.
 - Transcurrido el plazo sin oposición u observaciones, se entiende otorgada tácitamente la licencia, siempre y cuando se cumplan los requisitos de la norma.

INTRODUCCIÓN

- La Fiscalización Municipal:
 - Es una “actividad administrativa”.
 - Se justifica en cumplimiento normativo, prevención del riesgo, gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos.

- La clausura:
 - Es una medida correctiva, temporal o definitiva.
 - Es un acto de gravamen. No requiere fiscalización previa.

SITUACIÓN ACTUAL

• Ranking Doing Business 2018

1	New Zealand	86.55	-0.18	65	Albania	68.70	+0.96	129	St. Vincent and the Grenadines	55.72	+0.01
2	Singapore	84.57	+0.04	66	Bahrain	68.13	+0.01	130	Palau	55.58	+0.46
3	Denmark	84.06	-0.01	67	Greece	68.02	+0.01	131	Nicaragua	55.39	+0.09
4	Korea, Rep.	83.92	0.00	68	Vietnam	67.93	+2.85	132	Barbados	55.20	-0.09
5	Hong Kong SAR, China	83.44	+0.29	69	Morocco	67.91	-0.03	133	Lebanon	54.67	-0.10
6	United States	82.54	-0.01	70	Jamaica	67.27	+0.57	134	St. Kitts and Nevis	54.52	+0.18
7	United Kingdom	82.22	-0.12	71	Oman	67.20	+0.08	135	Cambodia	54.47	+0.23
8	Norway	82.16	-0.25	72	Indonesia	66.47	+2.25	136	Maldives	54.42	+0.64
9	Georgia	82.04	+2.12	73	El Salvador	66.42	+3.54	137	Tanzania	54.04	+0.11
10	Sweden	81.27	+0.03	74	Uzbekistan	66.33	+4.46	138	Mozambique	54.00	+0.97
11	Macedonia, FYR	81.18	-0.21	75	Bhutan	66.27	+1.06	139	Côte d'Ivoire	53.71	+2.04
12	Estonia	80.80	+0.05	76	Ukraine	65.75	+1.90	140	Senegal	53.06	+3.75
13	Finland	80.37	-0.11	77	Kyrgyz Republic	65.70	+0.54	141	Lao PDR	53.01	+0.43
14	Australia	80.14	0.00	78	China	65.29	+0.40	142	Grenada	52.94	-0.11
15	Taiwan, China	80.07	+0.41	79	Panama	65.27	+1.25	143	Mali	52.92	+0.30
16	Lithuania	79.87	+1.05	80	Kenya	65.15	+2.59	144	Niger	52.34	+2.26
17	Ireland	79.51	-0.19	81	Botswana	64.94	+0.07	145	Nigeria	52.03	+3.85
18	Canada	79.29	-0.09	82	South Africa	64.89	-0.08	146	Gambia, The	51.92	-0.01
19	Latvia	79.26	-0.79	83	Qatar	64.86	+0.61	147	Pakistan	51.65	+0.71
20	Germany	79.00	-0.19	84	Malta	64.72	+0.43	148	Burkina Faso	51.54	+0.20
21	United Arab Emirates	78.73	+1.87	85	Zambia	64.50	+3.92	149	Marshall Islands	51.45	+0.03
22	Austria	78.54	-0.15	86	Bosnia and Herzegovina	64.20	+0.42	150	Mauritania	50.88	+1.56
23	Iceland	78.50	+0.01	87	Samoa	63.89	+2.06	151	Benin	50.47	+1.85
24	Malaysia	78.43	+0.96	88	Tunisia	63.58	-0.20	152	Bolivia	50.18	+0.32
25	Mauritius	77.54	+2.09	89	Tonga	63.43	+0.50	153	Guinea	49.80	+0.32
26	Thailand	77.44	+5.68	90	Vanuatu	63.08	+0.02	154	Djibouti	49.58	+3.99
27	Poland	77.30	+0.18	91	St. Lucia	62.88	+0.01	155	Micronesia, Fed. Sts.	48.99	+0.01
28	Spain	77.02	0.00	92	Saudi Arabia	62.50	+2.92	156	Togo	48.88	+0.64
29	Portugal	76.84	-0.14	93	San Marino	62.47	-0.03	157	Kiribati	48.74	-0.31
30	Czech Republic	76.27	+0.03	94	Uruguay	61.99	+0.35	158	Comoros	48.52	+0.47
31	France	76.13	-0.06	95	Seychelles	61.41	+1.01	159	Zimbabwe	48.47	+0.80
32	Netherlands	76.03	+0.51	96	Kuwait	61.23	+1.52	160	Sierra Leone	48.18	-0.06
33	Switzerland	75.92	+0.19	97	Guatemala	61.18	-0.43	161	Ethiopia	47.77	+2.08
34	Japan	75.68	+0.07	98	Dominica	60.96	+0.34	162	Madagascar	47.67	+3.05
35	Russian Federation	75.50	+0.81	99	Dominican Republic	60.93	+2.52	163	Cameroon	47.23	+2.18
36	Kazakhstan	75.44	+1.06	100	India	60.76	+4.71	164	Burundi	46.92	+0.06
37	Slovenia	75.42	+0.99	101	Fiji	60.74	+0.04	165	Suriname	46.87	+0.11
38	Belarus	75.06	+0.55	102	Trinidad and Tobago	60.68	-0.19	166	Algeria	46.71	-0.01
39	Slovak Republic	74.90	-0.25	103	Jordan	60.58	+2.38	167	Gabon	46.19	+1.33
40	Kosovo	73.49	+4.98	104	Lesotho	60.42	+0.54	168	Iraq	44.87	+0.48
41	Rwanda	73.40	+3.21	105	Nepal	59.95	+2.35	169	São Tomé and Príncipe	44.84	+0.39
42	Montenegro	73.18	+1.64	106	Namibia	59.94	+0.54	170	Sudan	44.46	+0.17
43	Serbia	73.13	+0.26	107	Antigua and Barbuda	59.63	+0.98	171	Myanmar	44.21	+0.30
44	Moldova	73.00	+0.20	108	Paraguay	59.18	+0.06	172	Liberia	43.55	+3.10
45	Romania	72.87	+0.17	109	Papua New Guinea	59.04	+0.17	173	Equatorial Guinea	41.66	+1.77
46	Italy	72.70	+1.15	110	Malawi	58.94	+6.33	174	Syrian Arab Republic	41.55	+0.08
47	Armenia	72.51	+0.59	111	Sri Lanka	58.86	+0.13	175	Angola	41.49	+1.38
48	Hungary	72.39	+0.26	112	Swaziland	58.82	+0.25	176	Guinea-Bissau	41.45	+0.23
49	Mexico	72.27	+0.18	113	Philippines	58.74	+0.42	177	Bangladesh	40.99	+0.15
50	Bulgaria	71.91	+0.10	114	West Bank and Gaza	58.68	+3.80	178	Timor-Leste	40.62	-0.07
51	Croatia	71.70	+0.05	115	Honduras	58.46	-0.07	179	Congo, Rep.	39.57	-0.52
52	Belgium	71.69	-0.23	116	Solomon Islands	58.13	-0.01	180	Chad	38.30	-0.28
53	Cyprus	71.63	-0.49	117	Argentina	58.11	+0.07	181	Haiti	38.24	+0.01
54	Israel	71.42	+0.05	118	Ecuador	57.83	-0.01	182	Congo, Dem. Rep.	37.65	+0.22
55	Chile	71.22	+0.37	119	Bahamas, The	57.47	+0.82	183	Afghanistan	36.19	-1.80
56	Brunei Darussalam	70.60	+5.83	120	Ghana	57.24	+0.34	184	Central African Republic	34.86	+0.78
57	Azerbaijan	70.19	+3.12	121	Belize	57.11	+0.03	185	Libya	33.21	+0.03
58	Peru	69.45	+0.01	122	Uganda	56.94	+0.42	186	Yemen, Rep.	33.00	+0.06
59	Colombia	69.41	-0.11	123	Tajikistan	56.86	+0.93	187	South Sudan	32.86	-0.33
60	Turkey	69.14	+1.16	124	Iran, Islamic Rep.	56.48	+0.26	188	Venezuela, RB	30.87	-0.79
61	Costa Rica	69.13	+1.23	125	Brazil	56.45	+0.38	189	Eritrea	22.87	+0.42
62	Mongolia	69.03	+1.27	126	Guyana	56.28	+0.39	190	Somalia	19.98	-0.31
63	Luxembourg	69.01	+0.35	127	Cabo Verde	56.24	+0.42				
64	Puerto Rico (U.S.)	68.85	+0.05	128	Egypt, Arab Rep.	56.22	+0.10				

SITUACIÓN ACTUAL

- Ranking Doing Business 2020

1	New Zealand	86.8	65	Puerto Rico (U.S.)	70.1	128	Barbados	57.9
2	Singapore	86.2	66	Brunei Darussalam	70.1	129	Ecuador	57.7
3	Hong Kong SAR, China	85.3	67	Colombia	70.1	130	St. Vincent and the Grenadines	57.1
4	Denmark	85.3	68	Oman	70.0	131	Nigeria	56.9
5	Korea, Rep.	84.0	69	Uzbekistan	69.9	132	Niger	56.8
6	United States	84.0	70	Vietnam	69.8	133	Honduras	56.3
7	Georgia	83.7	71	Jamaica	69.7	134	Guyana	55.5
8	United Kingdom	83.5	72	Luxembourg	69.6	135	Belize	55.5
9	Norway	82.6	73	Indonesia	69.6	136	Solomon Islands	55.3
10	Sweden	82.0	74	Costa Rica	69.2	137	Cabo Verde	55.0
11	Lithuania	81.6	75	Jordan	69.0	138	Mozambique	55.0
12	Malaysia	81.5	76	Peru	68.7	139	St. Kitts and Nevis	54.6
13	Mauritius	81.5	77	Qatar	68.7	140	Zimbabwe	54.5
14	Australia	81.2	78	Tunisia	68.7	141	Tanzania	54.5
15	Taiwan, China	80.9	79	Greece	68.4	142	Nicaragua	54.4
16	United Arab Emirates	80.9	80	Kyrgyz Republic	67.8	143	Lebanon	54.3
17	North Macedonia	80.7	81	Mongolia	67.8	144	Cambodia	53.8
18	Estonia	80.6	82	Albania	67.7	145	Palau	53.7
19	Latvia	80.3	83	Kuwait	67.4	146	Grenada	53.4
20	Finland	80.2	84	South Africa	67.0	147	Maldives	53.3
21	Thailand	80.1	85	Zambia	66.9	148	Mali	52.9
22	Germany	79.7	86	Panama	66.6	149	Benin	52.4
23	Canada	79.6	87	Botswana	66.2	150	Bolivia	51.7
24	Ireland	79.6	88	Malta	66.1	151	Burkina Faso	51.4
25	Kazakhstan	79.6	89	Bhutan	66.0	152	Mauritania	51.1
26	Iceland	79.0	90	Bosnia and Herzegovina	65.4	153	Marshall Islands	50.9
27	Austria	78.7	91	El Salvador	65.3	154	Lao PDR	50.8
28	Russian Federation	78.2	92	San Marino	64.2	155	Gambia, The	50.3
29	Japan	78.0	93	St. Lucia	63.7	156	Guinea	49.4
30	Spain	77.9	94	Nepal	63.2	157	Algeria	48.6
31	China	77.9	95	Philippines	62.8	158	Micronesia, Fed. Sts.	48.1
32	France	76.8	96	Guatemala	62.6	159	Ethiopia	48.0
33	Turkey	76.8	97	Togo	62.3	160	Comoros	47.9
34	Azerbaijan	76.7	98	Samoa	62.1	161	Madagascar	47.7
35	Israel	76.7	99	Sri Lanka	61.8	162	Suriname	47.5
36	Switzerland	76.6	100	Seychelles	61.7	163	Sierra Leone	47.5
37	Slovenia	76.5	101	Uruguay	61.5	164	Kiribati	46.9
38	Rwanda	76.5	102	Fiji	61.5	165	Myanmar	46.8
39	Portugal	76.5	103	Tonga	61.4	166	Burundi	46.8
40	Poland	76.4	104	Namibia	61.4	167	Cameroon	46.1
41	Czech Republic	76.3	105	Trinidad and Tobago	61.3	168	Bangladesh	45.0
42	Netherlands	76.1	106	Tajikistan	61.3	169	Gabon	45.0
43	Bahrain	76.0	107	Vanuatu	61.1	170	São Tomé and Príncipe	45.0
44	Serbia	75.7	108	Pakistan	61.0	171	Sudan	44.8
45	Slovak Republic	75.6	109	Malawi	60.9	172	Iraq	44.7
46	Belgium	75.0	110	Côte d'Ivoire	60.7	173	Afghanistan	44.1
47	Armenia	74.5	111	Dominica	60.5	174	Guinea-Bissau	43.2
48	Moldova	74.4	112	Djibouti	60.5	175	Liberia	43.2
49	Belarus	74.3	113	Antigua and Barbuda	60.3	176	Syrian Arab Republic	42.0
50	Montenegro	73.8	114	Egypt, Arab Rep.	60.1	177	Angola	41.3
51	Croatia	73.6	115	Dominican Republic	60.0	178	Equatorial Guinea	41.1
52	Hungary	73.4	116	Uganda	60.0	179	Haiti	40.7
53	Morocco	73.4	117	West Bank and Gaza	60.0	180	Congo, Rep.	39.5
54	Cyprus	73.4	118	Ghana	60.0	181	Timor-Leste	39.4
55	Romania	73.3	119	Bahamas, The	59.9	182	Chad	36.9
56	Kenya	73.2	120	Papua New Guinea	59.8	183	Congo, Dem. Rep.	36.2
57	Kosovo	73.2	121	Eswatini	59.5	184	Central African Republic	35.6
58	Italy	72.9	122	Lesotho	59.4	185	South Sudan	34.6
59	Chile	72.6	123	Senegal	59.3	186	Libya	32.7
60	Mexico	72.4	124	Brazil	59.1	187	Yemen, Rep.	31.8
61	Bulgaria	72.0	125	Paraguay	59.1	188	Venezuela, RB	30.2
62	Saudi Arabia	71.6	126	Argentina	59.0	189	Eritrea	21.6
63	India	71.0	127	Iran, Islamic Rep.	58.5	190	Somalia	20.0
64	Ukraine	70.2						

SITUACIÓN ACTUAL

- En el ranking Doing Business del Banco Mundial:
 - Perú cayó del puesto 58 (2018) al 76 (2020).
 - ¡Más de 15 puestos! En solo 2 años.
- Los costos operativos han subido. Los costos corporativos han subido.
- A ello debemos agregar las crisis que han existido del 2018 a la fecha:
 - 6 presidentes.
 - Inestabilidad social.
 - Pérdida de confianza.
 - Factores climatológicos y de salud.

SITUACIÓN ACTUAL

- Drástico descenso en la formalidad empresarial.
- Drástico descenso en la formalidad laboral.
- A menos actores:
 - Menor recaudación.
 - Incremento en la presión de los actores formales.

SITUACIÓN ACTUAL

- El trámite de Licencia de Funcionamiento es de evaluación previa.
- No se respeta ni se le otorga validez al silencio positivo (aprobación ficta o tácita).
- Se exige la inspección técnica en seguridad antes de iniciar operaciones.
- Se condicionan las operaciones a la renovación oportuna de la inspección técnica en seguridad.
- Se desarrollan fiscalizaciones “al paso”.
- Se realizan observaciones subjetivas o alambicadas.
- No existe un archivo fílmico del acto de fiscalización.
- En muchos casos y por cualquier observación se procede al cierre del local (clausura temporal).

PROPUESTA DE CAMBIO

- Proyecto de Ley 4952/2022-CR.
- APROBADO por el Congreso 05/10/2023. Ya remitido al Ejecutivo.
- Lo más importante:
 - Se prohíbe la clausura cuando la inspección técnica en seguridad está en trámite.
 - Se prohíbe la clausura cuando las observaciones son subsanadas durante la inspección.
- Lo malo:
 - No se exige que la actividad de fiscalización esté grabada. Admite fotografías también.
 - Se limita a regular el trámite de clausura. El problema no es la clausura, sino el exceso de fiscalización y los abusos en la misma.
- Lo feo: institucionaliza la arbitrariedad. Permite clausura como medida correctiva cuando:
 - Hay un “peligro inminente” a la vida, la salud, la propiedad o la seguridad de las personas.
 - Cuando la actividad genera olores, humos, ruidos u “otros efectos” perjudiciales para la tranquilidad del vecindario.

PROPUESTA DE CAMBIO

- La atención se centra en la etapa de clausura.
 - Esta es una etapa donde es muy difícil evitar el abuso.
 - Es muy costoso para:
 - El administrado (quien ya tiene un permiso mediante una evaluación previa).
 - El mercado (incrementa costos operativos).
 - El Estado (desincentiva la formalidad, banaliza la actividad de fiscalización).

PROPUESTA DE CAMBIO

- El escudo contra el funcionario municipal abusivo no se puede colocar dentro del local, sino afuera.
- Causales de clausura son ambiguas y amplias. Deberían ser causas expresas.
- La clausura debe ser la última ratio y se debe procurar la continuidad de la operación.
- Algunas sugerencias:
 - Prohibir fiscalizaciones al paso, inopinadas o rutinarias.
 - Cuando un local comercial tiene licencia y certificación, como resultado de evaluación previa, la fiscalización sólo se puede justificar en denuncia de tercero o flagrante infracción.
 - Prohibir participación en multas.
 - Implementar sistema de grabación continua durante las fiscalizaciones.

¿CÓMO EVITAR ABUSOS?

- Medidas preventivas:
 - Caminar junto con la autoridad Municipal.
 - Nunca asumir de manera ficta o tácita el otorgamiento de la licencia o certificación, menos si no se cumplen requisitos.
 - Monitorear constantemente la certificación en defensa civil:
 - Cuando existen nuevas obras, cambios sustanciales o incremento de área.
 - 6 meses antes del vencimiento.
 - Capacitar a los trabajadores ante una fiscalización.

¿CÓMO EVITAR ABUSOS?

- En caso de una fiscalización:
 - Tenemos una regulación garantista contra abusos de fiscalización desde el año 2016.
 - Deberes de los fiscalizadores:
 - La fiscalización debe tener un objeto y deben identificar qué van a fiscalizar en virtud a ese objeto.
 - El fiscalizador se debe identificar e identificar sus competencias.
 - Entregar copia del Acta de Fiscalización.

¿CÓMO EVITAR ABUSOS?

- Cualquier otra fiscalización debería tener finalidad de orientación: identificación de riesgos y notificación de alertas a los administrados con la finalidad de que mejoren su gestión.
- El fiscalizador debe permitir la participación de un asesor legal.
- La fiscalización no se limita a la clausura o la imposición de multas:
 - Puede concluir con una certificación o constancia de conformidad.
 - Con una recomendación de mejoras o correcciones de la actividad desarrollada por el administrado.
 - Con una advertencia de la existencia de incumplimientos menores.
 - Con la recomendación del inicio de un procedimiento con el fin de determinar las responsabilidades administrativas que correspondan.
 - La última ratio es la adopción de medidas correctivas.

CONCLUSIONES

- Existen abusos en las actividades de fiscalización. Hay buenos y malos funcionarios.
- El problema no es cautelar la clausura, es cautelar la actividad de fiscalización.
- Se debe anticipar cualquier riesgo y capacitar a los trabajadores para afrontar una fiscalización, en tanto la ley no regule dicha actividad drásticamente.

LLONA & BUSTAMANTE
ABOGADOS



T U S O C I O E S T R A T É G I C O

Estudio Llona & Bustamante Abogados



**ESTUDIO LLONA & BUSTAMANTE
ABOGADOS**



**ESTUDIO LLONA & BUSTAMANTE
ABOGADOS**



ESTUDIOLLONAYBUSTAMANTE

TELÉFONO: (511) 418-4860

¡GRACIAS!

Alfonso Fernandez Maldonado

Email: afernandezm@elb.com.pe

Celular: 997 316 373
