

**SENTENCIA  
CAS. Nº 12601-2015  
LIMA**

**SUMILLA:** La nulidad de licencia administrativa que modifica una anterior, retrotrae sus efectos a la fecha de emisión de la primera; sin embargo, la subsistencia de la más antigua no implica necesariamente que la eventual sanción por continuar operando bajo los alcances de la licencia declarada nula, constituya una barrera burocrática.

Lima, nueve de mayo

de dos mil diecisiete.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:-----**

**VISTA** la causa, con el acompañado; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores Jueces Supremos: Walde Jáuregui - Presidente, Vinatea Medina, Rueda Fernández, Toledo Toribio y Bustamante Zegarra; con lo expuesto en el Dictamen Fiscal Supremo Especializado en lo Contencioso Administrativo; y, producida la votación conforme a ley, se ha emitido la siguiente resolución:

**I.- MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandante **Municipalidad Distrital de Santiago de Surco**, de fecha dieciséis de julio de dos mil quince, obrante a fojas doscientos tres, contra la sentencia de vista de fecha diez de junio de dos mil quince, obrante a fojas ciento ochenta y siete, expedida por la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con subespecialidad en temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha cuatro de julio de dos mil catorce, obrante a fojas ciento veintidós, que declaró infundada la demanda.

**II.- CAUSALES DE CASACION:**

Mediante el auto calificadorio de fecha veintiuno de abril de dos mil dieciséis, obrante a fojas sesenta y nueve del cuadernillo de casación, este Supremo

**SENTENCIA  
CAS. Nº 12601-2015  
LIMA**

Tribunal ha resuelto declarar procedente el recurso de su referencia por la siguiente causal:

***Infracción normativa del artículo 12 de la Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General;*** refiere que la Sala Superior yerra cuando señala que, si bien es cierto, el Certificado de Licencia de Funcionamiento N° 0007850-2010 de fecha diecisiete de marzo de dos mil diez, autorizaba a la actora operar en un área de 120m<sup>2</sup> (ciento veinte metros cuadrados), esta fue dejada sin efecto por el Certificado de Licencia de Funcionamiento N° 0010556-2011 de fecha dos de agosto de dos mil once, que autorizó a operar en un área de 320m<sup>2</sup> (trescientos veinte metros cuadrados), debiendo haber tenido en cuenta su despacho que este último fue declarado nulo por lo cual todos sus efectos también fueron anulados, no debiendo considerarse aplicable para el caso concreto el artículo 12 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece los efectos retroactivos de la nulidad y al mismo tiempo entender que la Licencia de Funcionamiento N° 0007850-2010 de fecha diecisiete de marzo de dos mil diez, se encuentra vigente.

**III.- CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Mediante escrito de fecha veintitrés de abril de dos mil trece, obrante a fojas veinticinco, subsanado a fojas cincuenta y cuatro, la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, interpone demanda contra en Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual y la empresa Top Jean Sociedad Anónima Cerrada, quien fue integrada como litisconsorte necesario pasivo en el auto admisorio, a fin que se declare la nulidad de la Resolución N° 0 044-2013/SDC-INDECOPI de fecha catorce de enero de dos mil trece, que confirmó la Resolución N° 212-2012/CEB-Indecopi de fecha quince de agosto de dos mil doce, que declara fundada la denuncia presentada por la empresa Top Jean Sociedad Anónima Cerrada contra la actora, al constituir barrera burocrática el

**SENTENCIA  
CAS. N° 12601-2015  
LIMA**

desconocimiento de la vigencia indeterminada del Certificado de Licencia de Funcionamiento N°0007850-2010.

**SEGUNDO:** Alega como sustento de su pretensión que se concedió a la empresa Top Jean Sociedad Anónima Cerrada la Licencia de Funcionamiento N°0007850-2010, de fecha diecisiete de marzo de dos mil diez, para operar en un área de 120m<sup>2</sup> (ciento veinte metros cuadrados) en los rubros de exhibición de prendas de vestir, servicio de diseño de modas y oficina de comercialización de prendas de vestir; empero, debido al cambio de giro del negocio, en el que se adicionó los rubros confección y venta de prendas de vestir, a solicitud de la empresa se modificó el certificado anterior y se otorgó la Licencia de Funcionamiento N°0010556-2011, de fecha dos de agosto de dos mil once, autorizándosele operar en un área de mayor extensión, esto es 320.98m<sup>2</sup> (trescientos veinte punto noventa y ocho metros cuadrados). Posteriormente, al realizarse el procedimiento de fiscalización, se emite el Informe Técnico N° 306-2012-EKQV-SGDE-GDU, de fecha nueve de febrero de dos mil doce, observándose la ocupación del área de retiro municipal y un déficit de nueve (9) estacionamientos, cuando debió de contar con doce (12); razón por la cual se declaró la nulidad de oficio de la Licencia de Funcionamiento N°0010556-2011, mediante la Resolución Gerencial N°026-2012-GDU-MSS, y el veinte de febrero de dos mil doce se impuso la Papeleta de Infracción N° 003526-PI, por carecer de Licencia de Autorización de Funcionamiento, consignándose como monto pasible de sanción el cincuenta por ciento (50%) de una Unidad Impositiva Tributaria (UIT) y con medida complementaria de clausura. Sostiene que no se desconoce la vigencia de la Licencia de Funcionamiento N° 0007850-2010, sino que la misma debe entenderse vigente para los rubros destinados y para el área que fue concedida, pues al momento de efectuar la clausura provisional, la empresa Top Jean Sociedad Anónima Cerrada, se encontraba operando en un área de mayor extensión a la concedida en la Licencia de Funcionamiento N°0007850-

**SENTENCIA  
CAS. N° 12601-2015  
LIMA**

2010 y en dos rubros no autorizados por esta; por ello considera que el presunto desconocimiento de estas licencias, denunciado ante el Indecopi, no constituye una barrera burocrática.

**TERCERO:** El demandado Indecopi, a través del escrito de fecha dieciocho de julio de dos mil trece, obrante a fojas setenta y tres, contesta la demanda señalando que ante la denuncia interpuesta por la empresa Top Jean Sociedad Anónima Cerrada sobre la imposición de barreras burocráticas consistentes en el desconocimiento de ambas licencias de funcionamiento, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi emitió la Resolución N° 0212-2012/CEB-INDECOPI que declaró fundada en parte la denuncia, por considerar que en el expediente administrativo no se desprende que la Licencia de Funcionamiento N° 0007850-2010, haya sido declarada nula o revocada por la Municipalidad recurrente, desconociendo su validez al clausurar todo el local, lo cual constituye un supuesto de revocación indirecta, esto es, la imposición de una barrera burocrática ilegal; y respecto a la Licencia de Funcionamiento N° 0010556-2011, la desestimó por no ser competente para evaluar los actos administrativos a través de los cuales se declara nulo otro acto, al ser potestad fiscalizadora de la municipalidad. Esta decisión fue apelada y resuelta en la Resolución N° 044-2013/SDC -INDECOPI, con fallo confirmatorio, precisando que la ilegalidad radica en que a través de la papeleta de infracción y clausura del establecimiento se desconoció la Licencia de Funcionamiento N° 0007850-2010. Asimismo, refiere que las resoluciones citadas han sido emanadas por la autoridad competente en estricta observancia de la normativa vigente en materia de eliminación de barreras burocráticas; por ello, solicita se declare infundada la demanda.

**CUARTO:** La juez de la causa, a través de la sentencia de primera instancia de fecha cuatro de julio de dos mil catorce, obrante a fojas ciento veintidós, declara infundada la demanda, al sostener que la Licencia de Funcionamiento

**SENTENCIA  
CAS. Nº 12601-2015  
LIMA**

Nº 0007850-2010, se dejó sin efecto mediante la expedición de la Licencia de Funcionamiento Nº 0010556-2011, pero que al declararse la nulidad de esta última, sus disposiciones quedaron sin efecto y por tanto la Licencia de Funcionamiento Nº 0007850-2010 conservó vigencia; en ese entender, la imposición de la papeleta de infracción y la clausura temporal del local desconoció la Licencia de Funcionamiento Nº 0007850-2010, la cual no fue declarada nula ni revocada; y por tanto, requerirse una nueva licencia cuando preexistía una, constituye una barrera burocrática.

**QUINTO:** Mediante sentencia de vista de fecha diez de junio de dos mil quince, obrante a fojas ciento ochenta y siete, la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmó la sentencia de primera instancia de fecha cuatro de julio de dos mil catorce, al estimar que constituye una barrera burocrática el desconocimiento de la Licencia de Funcionamiento Nº 0007850-2010, pues al declararse la nulidad de la Licencia de Funcionamiento Nº 0010556-2011, la modificación hecha por esta última respecto de la primera quedó sin efectos, manteniendo la primera plena vigencia, pues de acuerdo al artículo 12 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la declaración de nulidad tuvo efecto declarativo y retroactivo a la fecha de expedición del acto, esto es, al dos de agosto de dos mil once y no dejó sin efecto la Licencia de Funcionamiento Nº 0007850-2010.

**SEXTO:** En el presente caso, la infracción se sustenta en la interpretación y aplicación errónea del artículo 12 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual establece lo siguiente:

***“Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad***

**SENTENCIA**  
**CAS. Nº 12601-2015**  
**LIMA**

*12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.*

*12.2 Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa.*

*12.3 En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado.”*

**SÉPTIMO:** La entidad edil recurrente, sostiene que se declaró la nulidad de la Licencia de Funcionamiento N° 0010556-2011, porque la empresa Top Jean Sociedad Anónima Cerrada realizaba sus actividades sin contar con el número de estacionamientos requeridos y ocupando área de retiro municipal; asimismo, alega que la consecuencia de esta, acarrea la nulidad de todos sus efectos. Por otro lado, la Papeleta de Infracción N° 003526-PI se emitió porque es dentro del espacio temporal en que la administrada no contaba con autorización, pues la Licencia de Funcionamiento N° 0007850-2010 se otorgó para operar en un área menor de 120 m<sup>2</sup> (ciento veinte metros cuadrados), y en el giro de confección para tres rubros determinados.

**OCTAVO:** Las instancias de mérito han amparado la demanda, al considerar como barrera burocrática la imposición de la papeleta de infracción por el desconocimiento de la Licencia de Funcionamiento N° 0007850-2010; el argumento central es la vigencia de esta al haberse declarado la nulidad solo de la Licencia de Funcionamiento N° 0010556-2011, nulidad que se retrotrae hasta la emisión de esta y no contra la primera.

**SENTENCIA  
CAS. Nº 12601-2015  
LIMA**

**NOVENO:** En efecto, la nulidad de la Licencia de Funcionamiento N°0010556-2011 retrotrae los efectos hasta su emisión, por ello debe entenderse que la vigencia de la Licencia de Funcionamiento N°000785 0-2010, solo abarca para las actividades autorizadas dentro del área que se concedió; sin embargo, ello no puede considerarse *per se* una barrera burocrática, pues debe de evaluarse que la empresa Top Jean Sociedad Anónima Cerrada, continuó operando para los rubros “confección de prendas de vestir” y “venta de prendas de vestir”, pese a que ya no contaba con dicha autorización y lo ejecutaba en un área de 320.98 m<sup>2</sup> (trescientos veinte punto noventa y ocho metros cuadrados) cuando ya no tenían dicha licencia ampliatoria; en consecuencia, la empresa debió limitarse a realizar las actividades autorizadas en la Licencia de Funcionamiento N° 0007850-2010, esto es, “oficina de comercialización de prendas de vestir”, “servicio de diseño de modas” y “exhibición de prendas de vestir” y dentro del área concedida de 120m<sup>2</sup> (ciento veinte metros cuadrados).

**DÉCIMO:** En tal sentido, si bien la sentencia de vista en su octavo considerando, señala que la Municipalidad desconoce la Licencia de Funcionamiento N° 0007850-2010, al sancionar a la administrada por no contar con esta, lo cual califica como una barrera burocrática; empero, al mismo tiempo la Sala convalida la licencia para operar en un área de mayor extensión y en más de los tres rubros autorizados. Por ello, la calificación de barrera burocrática por desconocimiento de la Licencia de Funcionamiento N° 0007850-2010, no puede ceñirse solo a su existencia, pues la autoridad administrativa debe evaluar que pese a la vigencia de esta, la empresa denunciante no cumplió con los parámetros en los que se solicitó y concedió dicha licencia, ya que el hecho de reconocer su vigencia no le otorga a tal empresa el permiso de operar en 320.98 m<sup>2</sup> ( trescientos veinte punto noventa y ocho metros cuadrados) y de realizar las actividades de “confección de prendas de vestir” y “venta de prendas de vestir”.

**SENTENCIA**  
**CAS. Nº 12601-2015**  
**LIMA**

**UNDÉCIMO:** En este sentido, esta Sala Suprema advierte un error de interpretación en la declaratoria de nulidad de la Licencia de Funcionamiento N° 0010556-2011 y de la vigencia de la Licencia de Funcionamiento N° 0007850-2010, ya que la entidad edil recurrente reconoce en la demanda su vigencia (punto 12 de los fundamentos de hecho), señalando “(...) *no se ha desconocido la Licencia de Funcionamiento N° 0007850-2010 dentro de los alcances para la cual fue emitida, es decir, para el funcionamiento de los rubros autorizados pero en un área de 120 m<sup>2</sup> (...)*”; por tanto, así el Tribunal de Indecopi considere que esta licencia no se encuentra revocada o declarada nula de oficio, no debe omitir merituar, si al momento de la sanción administrativa la empresa ejecutaba los rubros autorizados dentro del área concedida, pues al declarar la existencia de una barrera burocrática no solo está limitando la potestad sancionadora de la Municipalidad recurrente sino que también convalida actos irregulares de la administrada, lo cual no puede ampararse en la alegación de barrera burocrática cuando se evalúa implícitamente el cumplimiento de actividades autorizadas; en consecuencia, corresponde estimar positivamente el recurso planteado y actuando en sede de instancia revocar la sentencia apelada, y reformándola amparar la demanda y declarar la nulidad de la Resolución N° 0044-2013/SDC-INDECOPI.

**IV.- DECISIÓN:**

Por tales consideraciones, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante **Municipalidad Distrital de Santiago de Surco**, de fecha dieciséis de julio de dos mil quince, obrante a fojas doscientos tres; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha diez de junio de dos mil quince, obrante a fojas ciento ochenta y siete; **y actuando en sede de instancia REVOCARON** la sentencia de primera instancia, de fecha cuatro de julio de dos mil catorce, obrante a fojas ciento veintidós, que declara infundada la demanda, y reformándola declaran **FUNDADA** la misma y **NULA** la resolución administrativa impugnada N° 0044-2013/SD C-INDECOPI; en los



**SENTENCIA  
CAS. Nº 12601-2015  
LIMA**

seguidos por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco contra el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi y otro, sobre Impugnación de Resolución Administrativa; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; y los devolvieron. Juez Supremo Ponente: **Walde Jáuregui.-**

**S.S.**

**WALDE JÁUREGUI**

**VINATEA MEDINA**

**RUEDA FERNÁNDEZ**

**TOLEDO TORIBIO**

**BUSTAMANTE ZEGARRA**

*Gidm/Pvs*