



Municipalidad Distrital

Mariano Melgar

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 101 -2022- MDMM

Mariano Melgar,

10 JUN 2022

VISTO:

Expediente N° 1935-2022, Informe N°061-2022-DCySP-GCTyDE-MDMM; Resolución de Gerencia de Cooperación Técnica y Desarrollo Económico N°062-2022-GCTyDE-MDMM; Informe N°184-2022-VLTP-DGRD/GDU-MDMM; Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano N°420-2022-MDMM; Informe Técnico N°08-2022-MDMM/GDU/SGGRD/jgcs; Expediente N°5953-2022; Informe N°284-2022-FRLN-DGRD-GDU-MDMM; Informe Técnico N°655-2022-GDU; Dictamen Legal N°187-2022-MDMM/GAJ de la Gerencia de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

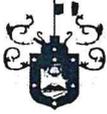
Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 194 señala que las Municipalidades provinciales y distritales son órganos de Gobierno Local, con personería Jurídica de derecho público y tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, y concordante con lo dispuesto en el Título Preliminar Artículo II de la Ley N° 27972- Ley Orgánica de Municipalidades. Las Municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, señala en su numeral 1.1), sobre el **Principio de Legalidad** que: "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas", concordante con el numeral 1.2) del mismo cuerpo legal, que establece que: "**Principio del debido procedimiento.**- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo".

Que, teniendo como sustento legal el T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General artículo 217° establece que: "Conforme a lo señalado en el artículo 120, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo".

Que, el artículo 218° del mismo texto legal establece que: "Los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración y b) **Recurso de apelación** (...) El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días". Teniendo en consideración ello, se observa que la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano N° 420-2022-MDMM, de fecha 11.04.2022, fue notificado el 27.04.2022, interponiendo recurso impugnatorio de apelación el día 09.05.2022, en consecuencia, se encuentra dentro del plazo establecido en el artículo 218° del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, el artículo 220° señala que: "**El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico**". La doctrina nacional, señala que el recurso de apelación es el recurso a ser interpuesto con la finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnada revise y modifique la resolución del subalterno. Como el recurso busca obtener un segundo parecer jurídico de la Administración Pública sobre los mismos hechos y



Municipalidad Distrital

Mariano Melgar

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 101 -2022- MDMM

evidencias, no requiere nueva prueba, pues se trata fundamentalmente de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva fundamentalmente de puro derecho.

Que, mediante Expediente N° 1935 de fecha 22.02.2022, Don Raider Diaz Benavides, en adelante "el administrado" presenta solicitud de licencia de funcionamiento para establecimiento con un área de hasta 92 m² con ITSE Básico EX POST, para el funcionamiento del establecimiento comercial destinado a "RESTAURANT", ubicado en la Av. Mariscal Castilla N° 1104, distrito de Mariano Melgar; dando lugar a emisión de la Resolución de Gerencia de Cooperación Técnica y Desarrollo Económico N° 062-2022-GCTyDE-MDMM de fecha 23.02.2022 que diera origen al otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento N° 3814 de fecha 05.06.2019 a favor de la administrada.

Que, mediante Informe N° 184-2022-VLTP-DGRD/GDU-MDMM de fecha 08.08.2020, la División de Gestión de Riesgos de Desastres precisa lo siguiente: "Que, en cuanto al desarrollo de las etapas para la ITSE Posterior al Otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento y al inicio de actividades para los Establecimientos Objeto de Inspección de Riesgo Bajo y Riesgo Medio, el numeral 2.1.1.1 del Manual de Ejecución de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones, establece lo siguiente: b) Desarrollo b.10) En caso el inspector durante la diligencia de ITSE verifique que el Establecimiento objeto de la inspección no cumple con las condiciones de seguridad en edificaciones, encontrando observaciones relevantes en términos de riesgo, emite el informe ITSE desfavorable, procediendo a entregarlo al administrado al finalizar la diligencia. En este caso el inspector no otorga plazo para la subsanación de observaciones, finalizando la inspección". Concluyendo que: "Con los anexos 6 y 6a de la Inspectora de Seguridad **JENNY G. CALDERÓN SOSA**, se concluye lo siguiente: El establecimiento objeto de ITSE, no cumple con las condiciones de seguridad en edificaciones, encontrando observaciones relevantes en términos de riesgo. **POR LO QUE SE SUGIERE QUE LA RESOLUCIÓN DE FINALIZADA e IMPROCEDENTE el otorgamiento del certificado ITSE (...)**".

Que, en merito a ello, se dio origen a la emisión de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano N° 420-2022-MDMM de fecha 11.04.2022, mediante la cual la Gerencia de Desarrollo Urbano declara **IMPROCEDENTE**, la expedición del Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones ITSE Posterior de Riesgo Medio, solicitada por el administrado don **RAIDER DIAZ BENAVIDES**, debido que de la verificación efectuada al establecimiento con actividad de **RESTAURANT**, ubicado en la Av. Mariscal Castilla N° 1104, distrito de Mariano Melgar, **NO CUMPLE, con las condiciones de seguridad RELEVANTES**, según lo verificado por la inspectora de seguridad, solicitado en el expediente N° 1935-2022; acto resolutorio que fuese notificado al administrado con fecha 27.04.2022.

Que, mediante Expediente N°5953 de fecha 09.05.2022, el administrado Don Raider Diaz Benavides, interpone recurso de apelación en contra de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano N° 420-2022-MDMM de fecha 11.04.2022. En este sentido, a fin de dar continuidad al trámite administrativo, el despacho de Gerencia Municipal traslada los actuados para la opinión legal respectiva, mediante Proveído N° 856 de fecha 24.05.2022.

Que, con fecha 09 de mayo de 2022, el administrado Don Raider Diaz Benavides, mediante Expediente N° 5953, interponiendo recurso de apelación en contra de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano N° 420-2022-MDMM de fecha 11.04.2022, argumentando lo siguiente:

- Que con fecha 23 de marzo, la División de Gestión de Riesgos y Desastres, encargo la Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones al local BAMBOO WOK a la Ing. Jenny Calderon Sosa, sin embargo, pese a que se le comunico la hora de inspección esta nunca se realizó, por lo tanto, no se realizó la inspección técnica de seguridad en edificaciones al local en mención.
- Que el día 27 de abril, al apersonarse a la División de Gestión de Riesgos y Desastres le encargada le notifica con la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano N° 420-2022-MDMM en la cual se declara improcedente la solicitud de trámite para la obtención del Certificado de Seguridad en Edificaciones para su local, pese a que no se le realizaron la visita por lo que pidió a la encargada le indicara cuales eran las supuestas observaciones y ella le mostro el panel fotográfico que se encontraba adjunto al expediente y se dio cuenta que esas fotos correspondían al restaurante pollería que funciona en la misma dirección y que casualmente tiene el mismo nombre comercial.



Municipalidad Distrital

Mariano Melgar

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 101 -2022- MDMM

- Adjuntando como medio probatorio Fotografía de la fachada de los dos locales que funcionan en la Av. Mariscal Castilla N° 1404 (folios 35).

Que, el marco jurídico aplicable al procedimiento de otorgamiento de licencia de funcionamiento expedida por las municipalidades, se encuentra regulado por el Decreto Supremo N° 163-2020-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y los Formatos de Declaración Jurada (en adelante T.U.O de la Ley N° 28976).

Que, conforme al Artículo 2° y 6° del T.U.O de la Ley N° 28976, se define a las licencias de funcionamiento como las autorizaciones otorgadas por las municipalidades para el desarrollo de actividades económicas en un establecimiento determinado, en favor del titular de las mismas; y para cuyo otorgamiento las municipalidades deben evaluar los siguientes aspectos: (i) La zonificación y compatibilidad de uso y, en caso corresponda, y; **(ii) Condiciones de Seguridad de la Edificación.** En consecuencia las licencias de funcionamiento constituyen títulos habilitantes que reconocen únicamente el cumplimiento de las normas de la zonificación y compatibilidad de uso para el desarrollo de una actividad económica y de las condiciones de seguridad de la edificación del establecimiento.

Que, asimismo, conforme al Artículo 7 de la precitada norma, se tienen como requisito para solicitar la licencia de funcionamiento, **c) Declaración Jurada del cumplimiento de las condiciones de seguridad en la edificación para edificaciones calificadas con riesgo bajo o medio.** Documento mediante el cual el administrado manifiesta bajo juramento que el Establecimiento Objeto de Inspección cumple con las condiciones de seguridad y que se obliga a mantenerlas.

Que, asimismo, el Decreto Supremo N° 002-2018-PCM, mediante el cual se aprueba el Nuevo Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones, que regula los aspectos técnicos y administrativos referidos a la Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones (ITSE), la Evaluación de las Condiciones de Seguridad en los Espectáculos Públicos Deportivos y No Deportivos (ECSE) y la Visita de Inspección de Seguridad en Edificaciones (VISE), así como la renovación del Certificado de ITSE. Y cuyo **ámbito de aplicación alcanza a los administrados obligados a obtener una licencia de funcionamiento, de conformidad con lo señalado en la normativa sobre la materia.**

Que, conforme al Artículo 2° del Decreto Supremo N° 002-2018 PCM, se define al Certificado de ITSE como aquel documento en el cual consta que el establecimiento objeto de inspección cumple con las condiciones de seguridad, el mismo que es de obligatorio cumplimiento para todos los administrados que tengan a su cargo establecimientos que requieren de licencia de funcionamiento. Y que puede ser emitido previo o posterior al otorgamiento de la licencia de funcionamiento: **a) ITSE posterior al otorgamiento de la licencia de funcionamiento: aquella que se realiza luego del otorgamiento de la licencia de funcionamiento en un Establecimiento Objeto de Inspección clasificado con nivel de riesgo bajo o riesgo medio, según la Matriz de Riesgos, y b) ITSE previa al otorgamiento de la licencia de funcionamiento: aquella que se realiza antes del otorgamiento de la licencia de funcionamiento en un Establecimiento Objeto de Inspección clasificado con nivel de riesgo alto o riesgo muy alto, según la Matriz de Riesgos,** ello de conformidad al Artículo 15°, dispone que para el caso de los Establecimientos Objeto de Inspección clasificados con riesgo bajo o medio, que requieren de una ITSE posterior conforme al numeral 18.1 del artículo 18 del Reglamento, la licencia de funcionamiento es sustentada con la Declaración Jurada de Cumplimiento de Condiciones de Seguridad en la Edificación, que es materia de verificación a través de la ITSE posterior; finalizando el procedimiento con la emisión de una resolución y, de corresponder, el Certificado de ITSE.

Que, de la revisión, del expediente, se tiene que mediante ANEXO 06 - INFORME DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES DE SEGURIDAD DECLARADAS PARA LA ITSE POSTERIOR AL OTORGAMIENTO DE LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO O LA ITSE POSTERIOR AL INICIO DE ACTIVIDADES, realizado el 23 de marzo del 2022 por la Inspectora de Seguridad-JENNY G. CALDERON SOSA, pone en conocimiento que el establecimiento objeto de inspección no cumple con las condiciones de seguridad relevantes según lo revisado por el inspector.



Municipalidad Distrital

Mariano Melgar

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 101 -2022- MDMM

Que, no obstante, mediante Informe Técnico N° 08-2022-MDMM/GDU/SGGRD/jgcs de fecha 04.05.2022, la Inspectora Técnica de Seguridad en Edificaciones Especializada, Jenny G. Calderon Sosa, señala lo siguiente: "(...) El día 23 de marzo del presente, con motivo de llevar a cabo la inspección técnica de seguridad en edificaciones posterior al otorgamiento de licencia de funcionamiento, se dirigió a la dirección consignada en el formato de Declaración Jurada para licencia de funcionamiento y llevó a cabo la Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones previa autorización de la persona que se encontraba en el local concluyendo que no cumplía con las condiciones de seguridad. El día 27 de abril del 2022 el administrado se apersonó a la Oficina de la División de Gestión del Riesgo de Desastres con motivo de recepcionar la Resolución de finalización de procedimiento e indico que el panel fotográfico no correspondía a su local comercial. El día 28 de abril se dirigió nuevamente al local para comprobar lo indicado por el administrado y se pudo verificar que en la dirección Av. Mariscal Castilla N° 1404 funcionan dos locales comerciales con el mismo nombre, sin embargo, uno es chifa y el otro una pollería lo cual ocasiono una confusión. En este caso, **asume el error e indica que no verifico las condiciones de seguridad declaradas por el administrado puesto que no correspondían al local al cual realizo la inspección técnica de seguridad en edificaciones.** Por lo tanto, concluye que **no se realizó la ITSE al local denominado BAMBOO WOK, es preciso corregir el error y por lo tanto se llevó a cabo la ITSE al mencionado local el cual cumple con las condiciones de seguridad."**

Que, en consecuencia, si bien la Administración puede declarar la nulidad de actos administrativos a pedido de parte (a través de los recursos administrativos establecidos por la Ley también puede ejercer dicha potestad de oficio cuando se incurra en las causales de nulidad del artículo 10° de la Ley, y aun cuando los mismos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales; es decir, la Administración Pública tiene el poder jurídico para eliminar sus actos viciados en su propia vía, y aun invocando como causales sus propias deficiencias. Por lo tanto, la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano N° 420-2022-MDMM de fecha 11.04.2022, incurre en la causal tipificada en el Artículo 10 del T.U.O. de la Ley 27444: **"2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14."**, vulnerando el Artículo 3 T.U.O. de la Ley 27444 respecto de los siguientes requisitos de validez de los actos administrativos: (...) **2. Objeto o contenido.-** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación. **4. Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. **5.- Procedimiento Regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación. Toda vez que, mediante la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano N° 420-2022-MDMM, se declara improcedente, la expedición del Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones ITSE Posterior de Riesgo Medio, solicitada por el administrado don Raider Díaz Benavides, debido que de la verificación efectuada al establecimiento con actividad de RESTAURANT, ubicado en la Av. Mariscal Castilla N° 1104, distrito de Mariano Melgar, no cumple con las condiciones de seguridad relevantes, según lo verificado por la inspectora de seguridad, solicitado en el expediente N° 1935-2022, no obstante, mediante Informe N° 284-2022-FRLN-DGRD-GDU-MDMM de fecha 12.05.2022, la División de Gestión de Riesgo y Desastres señala que se le consultó a la Ing. Jenny G. Calderon Sosa respecto a la visita ITSE y según Informe Técnico N° 08-2022-MDMM/GDU/SGGRD/jgcs, asume su error de no haber realizado la inspección ITSE al local correspondiente por lo tanto no pudo verificar las condiciones de seguridad declaradas por el administrado puesto que no correspondían al local al cual realizo la inspección técnica de seguridad en edificaciones. En consecuencia, la resolución administrativa materia de nulidad no podrá manifestar inequívocamente sus efectos jurídicos puesto que se fundaron en hechos que no son imputables al administrado, además que no se le ha concedido los derechos y garantías implícitas a un procedimiento regular y justo, en cuanto a que se le denegó el certificado ITSE al calificarse las condiciones de seguridad en un local diferente al requerido en su Solicitud de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones-ITSE y de evaluación de condiciones de seguridad en espectáculos públicos deportivos y no deportivos – ECSE (Anexo 1). Por ende, habiéndose establecido en nuestro ordenamiento jurídico que todo acto administrativo se considera válido, en tanto no sea declarada su nulidad por autoridad competente; ello conforme a lo dispuesto por el Artículo 9° del TUO de la Ley 27444, teniendo en consideración además que la declaratoria de nulidad tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros en cuyo caso opera a futuro, de acuerdo a



Municipalidad Distrital

Mariano Melgar

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 101 -2022- MDMM

lo regulado por el Artículo 12° de la citada Ley, siendo ello así y con la finalidad de encaminar el debido procedimiento se debe proceder con la nulidad de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano N° 420-2022-MDMM.

Que, mediante Dictamen Legal N°187-2022-MDMM/GAJ Gerencia de Asesoría Jurídica, es de la opinión declarar FUNDADO el recurso de apelación formulado por el administrado Don Raider Diaz Benavides, en consecuencia, DECLARAR NULO la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano N° 420-2022-MDMM de fecha 11.04.2022, que declaró improcedente, la expedición del Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones ITSE Posterior de Riesgo Medio, en el establecimiento con actividad de RESTAURANT, ubicado en la Av. Mariscal Castilla N° 1104, distrito de Mariano Melgar.

Por estos fundamentos, al Amparo de la Constitución Política del Perú, Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades; Decreto Supremo N° 004-2019-JUS aprueba el TUO de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, en uso de las facultades y atribuciones conferidas por el numeral 20 del artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley 27972, así como la delegación de facultades realizada mediante la Resolución de Alcaldía N° 025 y 073-2019-MDMM, Dictamen Legal N°187-2022-MDMM/GAJ y estando a lo dispuesto por esta Gerencia;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **FUNDADO** el recurso administrativo de apelación interpuesto por el administrado Don Raider Diaz Benavides, en contra de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano N° 420-2022-MDMM de fecha 11.04.2022, contenido en el Expediente N° 5953 de fecha 09.05.2022; por los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Declarar **NULO** la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano N° 420-2022-MDMM de fecha 11.04.2022, por los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- RETROTRAER el procedimiento hasta el momento y/o etapa de la calificación del trámite del otorgamiento del Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones (ITSE), debiéndose tener en consideración al momento de resolver, los criterios señalados en la presente Resolución.

ARTÍCULO CUARTO.- DISPONER la remisión de **COPIAS** de los actuados a Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios, a fin de efectuar la Investigación Preliminar y de ser el caso Pre-Calificar los hechos en observancia de lo prescrito en el numeral 11.3 del artículo 11 del Texto único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N°004-2019-JUS.

ARTÍCULO QUINTO.- DAR POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA, en aplicación del Artículo 228° del texto único ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO SEXTO.- NOTIFICAR la presente Resolución al interesado y a las demás áreas pertinentes de la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar para su conocimiento y fines; teniéndose presente el plazo para que la entidad resuelva, al amparo de lo prescrito en el artículo 24.1 del TUO de la Ley N° 27444 - Ley Del Procedimiento Administrativo General, para conocimiento y fines.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

EKNV/
Exp.
CC: Interesados
Archivo

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR

Evelyn Kanañ Nuñez Vargas
GERENCIA MUNICIPAL