

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA NRO. 510-2019-MDS

Sachaca, 26 de Diciembre del 2019

VISTOS:

La Resolución Gerencial N° 54-2019-GAT-MDS de Gerencia de Administración Tributaria, la Resolución Gerencial N° 115-2019-GDU-MDS de Gerencia de Desarrollo Urbano, el Oficio N° 433-2019-ALC-MDS, el Escrito con N° de Registro 8934-2019, el Informe N° 00178-2019-GAT-MDS de Gerencia de Administración Tributaria, el Informe N° 275-2019-GAJ-MDS de Gerencia de Asesoría Jurídica, el Proveído N° 3287-2019 del Despacho de Alcaldía, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su artículo 194° en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, esta autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, mediante la Resolución Gerencial N° 54-2019-GAT-MDS de Gerencia de Administración Tributaria se Dispone que se otorgue la Licencia de Funcionamiento con vigencia indeterminada al administrado Henry Francisco Terán Sosa para el funcionamiento del establecimiento destinado a cevichería y parrilladas denominado "Estación 310", el cual funciona en un área de 87.65 m²; ubicado en Av. Fernandini 310 del distrito de Sachaca, provincia y departamento de Arequipa.

Que, mediante la Resolución Gerencial N° 115-2019-GDU-MDS de Gerencia de Desarrollo Urbano se Dispone no Emitir el Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones clasificado con Nivel de Riesgo Medio para el funcionamiento del establecimiento denominado "Estación 310" ubicado en Av. Fernandini N° 310, distrito de Sachaca, solicitado por el administrado Henry Francisco Terán Sosa con giro Cevichería y Parrilladas de acuerdo al Informe N° 228-2019-AFDC-SGOPYDC-GDU-MDS que forma parte integrante de esta Resolución.

Que, mediante el Informe N° 275-2019-GAJ-MDS Gerencia de Asesoría Jurídica señala que el Decreto Supremo N° 046-2017-PCM 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 TUO de la Ley N° 28976) establece en su artículo 3 que "La licencia de funcionamiento es la autorización que otorgan las municipalidades para el desarrollo de actividades económicas en un establecimiento determinado, en favor del titular de las mismas". El artículo 4 del TUO de la Ley N° 28976 señala: "Están obligadas a obtener licencia de funcionamiento las personas naturales, jurídicas o entes colectivos, nacionales o extranjeros, de derecho privado o público, incluyendo empresas o entidades del Estado, regionales o municipales, que desarrollen, con o sin finalidad de lucro, actividades de comercio, industriales y/o de servicios de manera previa a la apertura, o instalación de establecimientos en los que se desarrollen tales actividades". El artículo 6 del TUO de la Ley N° 28976 señala que para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, la municipalidad evaluará los siguientes aspectos: 1). Zonificación y compatibilidad de uso. 2). Condiciones de Seguridad de la Edificación. Cualquier aspecto adicional será materia de fiscalización posterior. El artículo 7 del TUO de la Ley N° 28976 prescribe que para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, serán exigible como máximo, entre otros los siguientes requisitos: a). Solicitud de Licencia de Funcionamiento, con carácter de Declaración Jurada (...) c). Declaración Jurada del cumplimiento de las condiciones de seguridad en la edificación para edificaciones calificadas con riesgo bajo o medio (...). El artículo 8 del TUO de la Ley N° 28976 señala que "...8.2. Para la emisión de la licencia de funcionamiento se debe tener en cuenta lo siguiente: a) Edificaciones calificadas con nivel de riesgo bajo o medio: Se requiere presentar la Declaración Jurada a la que se refiere el literal c) del artículo 7 de la presente Ley, debiendo realizarse la inspección técnica de seguridad en edificaciones con posterioridad al otorgamiento de la licencia de funcionamiento (...). El literal a) del artículo 3 del Decreto Supremo N° 002-2018-PCM, norma que aprueba el Nuevo Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones, establece que dicha norma es aplicable a "Los/las administrados/as obligados/as a obtener una licencia de funcionamiento, de conformidad con lo señalado en la normativa sobre la materia". El numeral 15.1. del Decreto Supremo N° 002-2018-PCM señala "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". El artículo 17 del Decreto Supremo N° 002-2018-PCM, norma que aprueba el Nuevo Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones "Están obligados/as a obtener el Certificado de ITSE los/as administrados/as a cargo de los Establecimientos Objeto de Inspección que requieren de licencia de funcionamiento según lo establecido en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento". De actuados se tiene que el establecimiento "Estación 310" no cumple con las condiciones de seguridad en edificaciones exigidas por ley, por lo que se ha emitido el Anexo 6 - Informe ITSE desfavorable, el informe N° 228-2019-AFDC-SGOPYDC-GDU-MDS y la Resolución Gerencial N° 115-2019-GDU-MDS. En tal contexto, se ha comunicado al administrado que se está cuestionando la validez de la licencia de funcionamiento N° 1791, otorgada en el procedimiento N° 3284; siendo que éste ha respondido mediante escrito de registro N° 8934-2019 en los siguientes términos: *i. Que, se desprende del contenido de los informes que se acompañan, que el motivo de inicio de revocación de mi licencia es por no contar con el Certificado ITSE, en vista de que su representada no ha cumplido con remitir una copia del acto jurídico o resolución en la que "supuestamente" se deniega el certificado ITSE, no podemos establecer a ciencia cierta las causales de la*





Municipalidad Distrital
SACHACA

200
SACHACA
BICENTENARIO
1821-2021

denegatoria del certificado, ni valorar si se ha actuado conforme a Ley lo que constituye una causal de ineficacia del acto administrativo contenido en dicha resolución conforme lo establece el TUO de la Ley N° 27444 (numeral 16.1 del artículo 16). Que, dicho acto administrativo no fue notificado a mi persona ni antes ni con el oficio que da pie a este descargo, con lo cual se incurriría en una causal de nulidad de todo lo actuado. Al haber omitido la municipalidad la notificación de la resolución que me deniega el Certificado ITSE (numeral 1 del artículo 10 de la LPAG), contraviniendo normas sobre obligatoriedad de la notificación y las que regulan el derecho a tener conocimiento de los actos administrativos y los relacionados al derecho de defensa, por lo cual el expediente es nulo de pleno derecho y su representada debe disponer su archivo inmediato. Se aduce que mi persona habría incurrido en algunas de las causales estipuladas en el TUO de la Ley N° 27444, pero no se precisa en cuál de esas causales se habría incurrido ni en que forma, lo que también es causal de nulidad por falta de adecuada fundamentación o por adolecer de ambigüedad y obscuridad en el contenido del acto jurídico, lo que también es causal de invalidez y nulidad de acto. Respecto a la notificación de la resolución que deniega el certificado ITSE, en actuados consta que se ha actuado conforme al numeral 21.3 de la Ley N° 27444 que señala "En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia", es decir tanto el Anexo 6 - Informe de ITSE desfavorable, que determina que el establecimiento no cumple con las condiciones de seguridad como la Resolución Gerencial N° 115-2019-GDU-MDS, que dispone no emitir Certificado ITSE han sido notificados al propio administrado el 22 de mayo del 2019 y el 18 de Julio del 2019 respectivamente, debiéndose resaltar que en dichas notificaciones se pueden verificar su nombre, firma y número de DNI. En consecuencia las referidas notificaciones se han practicado con arreglo a ley. El literal d) del artículo 23 del Decreto Supremo N° 002-2018-PCM, señala "En caso el/la Inspector/a encuentre observaciones subsanables en cuanto al cumplimiento de condiciones de seguridad no relevantes en términos de riesgo, suspende la diligencia, indica en el Acta de Diligencia de ITSE tales observaciones, y concede un plazo no mayor a tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha de suspensión para que el/la administrado/a proceda a la subsanación. Transcurrido el plazo de suspensión para la subsanación de observaciones sin que el/la administrado/a las hubiese levantado, concluye el procedimiento con la emisión de la resolución denegatoria correspondiente", siendo así, es válido sostener que sólo son subsanables las observaciones no relevantes en términos de riesgo y, en sentido contrario, no serán subsanables aquellas observaciones de carácter relevante. Para el caso de autos, el certificado ha sido denegado por cuanto en la diligencia ITSE se han encontrado observaciones relevantes en términos de riesgo (relacionadas a riesgo de incendio en instalaciones eléctricas, riesgos de electrocución y riesgo de colapso en estructuras de soporte y otros) las cuales no son subsanables, consecuentemente no se ha otorgado plazo para subsanación, habiéndose emitido el Anexo 6 - Informe ITSE desfavorable, el Informe N° 228-2019-AFDC-SGOPYDC-GDU-MDS y la Resolución Gerencial N° 115-2019-GDU-MDS, que constituye acto administrativo firme, dado que ha sido válidamente notificada y no ha sido impugnada en el plazo de ley, esto último según informe N° 079-2019-AFTDYA-SG. Dicho de otro modo, se trata de un acto que ha producido efectos jurídicos, de conformidad con el numeral 16.1 de la Ley N° 27444: El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos. Careciendo de asidero los argumentos del administrado respecto a que no ha sido notificado con la resolución que deniega el ITSE y que desconoce los motivos de tal denegatoria, llama la atención que éste invoque de nulidad por falta de adecuada fundamentación, dado que en el caso que nos ocupa se cuestiona la validez de la licencia de funcionamiento N° 1791 por cuanto su establecimiento no cumple con las condiciones de seguridad exigidas por ley, debiéndose resaltar que los descargos formulados se vinculan directamente a tal circunstancia. **ii Que, es requisito para obtener licencia de funcionamiento la sola declaración jurada de cumplimiento de condiciones de seguridad, en los casos en los que se trate de edificaciones con riesgo medio, como es el caso de mi establecimiento, lo que fue constatado por su institución al momento de aprobarme la emisión de la licencia. En resumen, la emisión de licencia de funcionamiento no está supeditada a la existencia o no de un certificado de inspección de seguridad en edificaciones cuando se trata de riesgo bajo o medio (artículo 8 de Decreto Supremo N° 046-2017-PCM). En igual dirección se pronuncia el Decreto Supremo N° 058-2014-PCM en su artículos 37.2 y 8.2. Que, a la fecha no se nos ha emitido el certificado de inspección de seguridad cuyo trámite es independiente de la validez o vigencia de la licencia de funcionamiento, por que los inspectores de la municipalidad no cumplieron con realizar adecuadamente el trámite del mismo..., pues el día de la inspección de mi establecimiento solo señalaron la existencia de observaciones, no me dejaron copia del acta de inspección, tampoco señalaron plazo alguno para subsanar observaciones y menos aún cumplieron con poner en mi conocimiento los actuados siguientes, especialmente la resolución gerencial N° 115-2019-GDU-MDS.** El establecimiento denominado "ESTACION 310", se ubica en una edificación calificada con nivel de riesgo medio, siendo así, los requisitos exigidos para la obtención de licencia de funcionamiento, han sido revisados por la Municipalidad Distrital de Sachaca en dos oportunidades: **1). Antes de la emisión de la licencia de funcionamiento**, verificándose que se cumplió con presentar i). La solicitud formulada por el interesado; ii). La declaración jurada del cumplimiento de las condiciones de seguridad en la edificación para edificaciones calificadas con riesgo medio, Anexos 1, 2, 3, 4 de fs. 7-11; y iii). La zonificación y compatibilidad de uso, acreditada con el Informe Técnico N° 257-2019-IOO-AT-SGOPYDC-GDU-MDS, en consecuencia se otorgó la licencia de funcionamiento solicitada. **2). Después de la emisión de la licencia de funcionamiento**, donde a través del Anexo 6, informe de ITSE desfavorable y el panel fotográfico, se verificó que el establecimiento no cumple con las condiciones de seguridad declaradas por el administrado. Dicho esto, si bien en un primer momento se ha otorgado licencia, merituando por mandato del artículo 7 del





Municipalidad Distrital
SACHACA

200
SACHACA
BICENTENARIO
1821- 2021

TUO de la Ley N° 28976, la declaración jurada de cumplimiento de las condiciones de seguridad en la edificación debe precisarse que **dicha declaración jurada, por su propia naturaleza, no puede ser tomada como un documento que por sí mismo, de manera suficiente y absoluta acredite el cumplimiento de condiciones de seguridad.** Ello se desprende del numeral 8.2 del artículo 8 del TUO de la Ley N° 28976, que impone el deber de la Municipalidad Distrital de Sachaca de realizar la ITSE con posterioridad al otorgamiento de la licencia. En el mismo sentido, debe precisarse que la declaración jurada a que se hace referencia se encuentra sometida al **Principio de presunción de veracidad**, contenido en el numeral 1.7 del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que prescribe "En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario", postulado que a su vez se refleja en el numeral 42.1 del artículo 42 de la referida norma que señala "Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, respecto a su propia situación, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario. En caso de documentos emitidos por autoridades gubernamentales o por terceros, el administrado puede acreditar su debida diligencia en realizar previamente a su presentación las verificaciones correspondientes y razonables". Siendo así, la Municipalidad Distrital de Sachaca ha desvirtuado la presunción de veracidad a su favor del administrado mediante Anexo 6 - informe de ITSE desfavorable, panel fotográfico, Informe N° 228-2019-AFDC-SGOPyDC-GDU-MDS y la Resolución Gerencial N° 115-2019-GDU-MDS, verificando que lo declarado a en el Anexo 4 (Declaración jurada de cumplimiento de condiciones de seguridad en la edificación) no corresponde a la realidad. Quedando evidencia del carácter limitado de la declaración jurada, es claro que en virtud del artículo 6 del TUO de la Ley N° 28976, uno de los requisitos *indispensables* para otorgar y mantener una licencia de funcionamiento es que el establecimiento reúna condiciones de seguridad. De allí, que esté obligado por ley a contar con un certificado ITSE, obligación que además se desprende del literal a) del artículo 3, y del artículo 17 del Decreto Supremo N° 002-2018-PCM, norma que aprueba el Nuevo Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones, vigente desde el 24 de Enero del 2018 y que deroga el Decreto Supremo N° 058-2014-PCM. Estando a lo expuesto, no son atendibles los argumentos del administrado según los cuales la licencia de funcionamiento no está supeditada a la existencia de un certificado ITSE y que el trámite de éste es independiente de la validez o vigencia de la licencia. De otro lado, si bien se cuestiona la labor de los inspectores de la municipalidad, dado que solo habrían señalado la existencia de observaciones, sin dejar copia del acta de inspección, verificado el Anexo 6 - Informe de ITSE desfavorable, se tiene que en el rubro "cargo de recepción del administrado", aparecen consignados de puño y letra del administrado su nombre, número de DNI, firma y fecha, con lo que se acredita que el Sr. Henry Teran Sosa si recibió el citado documento el 22 de Mayo del 2019. Por último, se reitera, conforme a lo expuesto que no corresponde plazo para subsanar observaciones y que la Resolución Gerencial N° 115-2019-GDU-MDS ha sido válidamente notificada. **iii. Que, con respecto al certificado de seguridad en edificaciones, me permito solicitar la continuación del trámite y adjunto al presente documentos que dan fe de la subsanación de observaciones, como son el protocolo de sistema de pozo a tierra, con respecto a las otras observaciones, su personal podrá verificar insitu la subsanación de las mismas en las fecha que programe conforme a ley.** En el caso que nos ocupa ya se ha expuesto que el certificado ITSE ha sido denegado por cuanto en la diligencia correspondiente se ha encontrado observaciones relevantes en términos de riesgo las cuales no son subsanables, motivo por el cual no se ha concedido plazo para subsanación, en tal escenario no es legalmente posible atender la continuación del trámite para obtención del certificado ITSE. **iv. Que, si prosigue con este trámite a sabiendas que el certificado ITSE cuando se trata de riesgo medio o bajo no condiciona la existencia de licencia de funcionamiento, estaría imponiendo barreras burocráticas contra mi persona y establecimiento, lo cual dará pie al inicio de un procedimiento administrativo ante indecopi y un proceso indemnizatorio en sede judicial amparándonos en el artículo 216.1 del TUO de la Ley N° 27444.** Habiéndose analizado en el ítem ii) del presente que el administrado incurre en error al sostener que el certificado ITSE cuando se trata de riesgo medio o bajo no condiciona la existencia de licencia de funcionamiento, debe estarse a lo allí expuesto. Siendo que los argumentos del administrado no desvirtúan el hecho de que su establecimiento no cumple con las condiciones de seguridad y teniendo en cuenta que el artículo 36-B de la Ley N° 27444 señala "Los títulos habilitantes emitidos tienen vigencia indeterminada, salvo que por ley o decreto legislativo se establezca un plazo determinado de vigencia. Cuando la autoridad compruebe el cambio de las condiciones indispensables para su obtención, previa fiscalización, podrá dejar sin efecto el título habilitante"; es razonable dejar sin efecto la licencia de funcionamiento y la Resolución Gerencial que la otorga, emitidas en el procedimiento N° 3284, toda vez que se ha verificado el cambio de condiciones indispensables para su obtención, es decir se ha acreditado que el establecimiento no cumple con las condiciones de seguridad, requisito de obligatoria concurrencia para otorgar y mantener la licencia de funcionamiento. Dicho de otro modo, una cosa es que los títulos habilitantes -como lo es una licencia de funcionamiento- son indeterminados en el tiempo, y otra diferente considerarlos concedidos a perpetuidad, porque cualquier administrado tendrá derecho de mantenerlo(s) así, en tanto conserve las condiciones legales para detentar tal título, lo que no ha ocurrido en el caso analizado. Finalmente, el artículo 218 de la Ley N° 27444 señala: 218.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado. 218.2 Son actos que agotan la vía administrativa: a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por





Municipalidad Distrital
SACHACA

200
SACHACA
BICENTENARIO
1921- 2021

interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; (...). en merito a lo expuesto Gerencia de Asesoría Jurídica es de la opinión que Los argumentos vertidos por el administrado en el escrito N° 8934, no desvirtúan el hecho de que el establecimiento "Estación 310", no cumple con las condiciones de seguridad. Se recomienda emitir Resolución de Alcaldía, donde se disponga dejar sin efecto la licencia de funcionamiento y la Resolución Gerencial que la otorga, emitidas en el procedimiento N° 3284-2019, que se dé por agotada la vía administrativa, en sujeción al artículo 218 de la Ley N° 27444 debiéndose notificar con la Resolución a expedirse al administrado Henry Francisco Terán Sosa .
Estando a las facultades conferidas por la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 y a la parte considerativa de la presente.

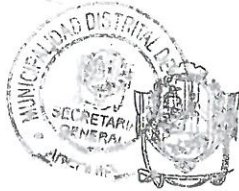
SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO N° 1791 CON VIGENCIA INDETERMINADA OTORGADA AL ADMINISTRADO HENRY FRANCISCO TERAN SOSA PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL ESTABLECIMIENTO DESTINADO A CEVICHERIA Y PARRILLADAS DENOMINADO "ESTACIÓN 310", el cual funciona en una área de 87.65 m2; ubicado en Av. Fernandini 310 del distrito de Sachaca , provincia y departamento de Arequipa y la Resolución Gerencial N° 54-2019-GAT-MDS de Gerencia de Administración Tributaria que la otorga, emitidas en el procedimiento N° 3284-2019, ello por las consideraciones expuestas.

ARTICULO SEGUNDO: PRECISAR QUE LA PRESENTE RESOLUCION DE ALCALDIA DA POR AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA.

ARTÍCULO TERCERO: PONGASE A CONOCIMIENTO de don Henry Francisco Terán Sosa, Gerencia Municipal, Gerencia de Administración Tributaria , Gerencia de Asesoría Jurídica y de Gerencia de Desarrollo Urbano e Infraestructura

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA

Abog. César Elías Moscoso Rojas
Secretario General



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA

Sr. Emilio Díaz Pinto
ALCALDE