MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL METROPOLITANA N° 153 -2019-MML/GMM

Lima, 18 NOV. 2019

VISTO, el Documento Simple N° 345683-2019, de fecha 09 de octubre de 2019, mediante el cual la señora Santosa Cañari Otero, interpone recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia N° 000307-2019-MML-GDCGRD, de fecha 17 de setiembre de 2019 y el Informe N° 896-2019-MML-GAJ, de fecha 05 de noviembre de 2019, de la Gerencia de Asuntos Jurídicos, y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, establece que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica, y administrativa en los asuntos de su competencia. 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;

Que, con el Decreto Supremo N° 002-2018-PCM, se aprueba el Nuevo Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones, en adelante Reglamento, el mismo que tiene por objeto regular 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;

Que, el artículo 4 del Reglamento señala que, los Gobiernos Locales son competentes para ejecutar las ITSE, ECSE y VISE, acorde al siguiente detalle:

(...)
4.2. La Municipalidad Provincial y la Municipalidad Metropolitana de Lima:
4.2.1 En el ámbito del Cercado:
a) Establecimiento Objeto de Inspección que requiere o no de licencia de funcionamiento.
b) Espectáculos Públicos Deportivos y No Deportivos de hasta tres mil (3,000) personas.
4.2.2 En el ámbito de la Provincia, incluyendo los distritos que la conforman, realizan la evaluación de las condiciones de seguridad en Espectáculos Públicos Deportivos y No Deportivos mayores a tres mil (3,000) personas.

Que, en ese contexto, mediante Resolución Jefatura N° 016-2018-CENEPRED/J, de fecha 22 de enero de 2018, se aprueba el Manual de Ejecución de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones, que tiene por objeto establecer los procedimientos técnicos y administrativos complementarios del Nuevo Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones, aprobado por D.S. N° 002-2018-PCM, para la ejecución de las Inspecciones Técnicas de Seguridad en las Edificaciones – ITSE, la Evolución de las Condiciones de Seguridad en los Espectáculos Públicos Deportivos y No Deportivos – ECSE y las Visitas de Seguridad en Edificaciones – VISE, así como la Renovación de la ITSE que permitan verificar el cumplimiento de las condiciones de seguridad en los establecimientos objeto de inspección;

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
GERENCIA DE DEFENSA CIVIL Y CIVID
MESA DE PARTES
27 NOV. 2019
RECIBIDO
HORA:
RESPONSABLE

Que, ahora bien, el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la Ley N° 27444, 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;

Que, mediante solicitud de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones – ITSE, ingresado con fecha 17 de mayo de 2019, la señora Santosa Cañari Otero, solicita una Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones Posterior al inicio de actividades del establecimiento ubicado en Av. Nicolás de Piérola N° 1451, Stand A10-35, Cercado de Lima;

Que, en mérito a ello, mediante Acta de Diligencia de ITSE, de fecha 21 de mayo de 2019, se llevó a cabo la primera inspección, suspendiéndose por estar la galería "El Hueco", clausurada; asimismo, mediante Acta de Diligencia de ITSE, de fecha 23 de mayo de 2019, se llevó a cabo la segunda inspección, suspendiéndose por existir impedimentos para la verificación de todo o parte del establecimiento objeto de inspección, es decir, no se permitió el ingreso al Stand, lo cual hizo imposible la verificación de condiciones de seguridad;

Que, finalmente, mediante Acta de Diligencia de ITSE, de fecha 27 de mayo de 2019, se llevó a cabo la tercera inspección, suspendiéndose por existir impedimentos para la verificación de todo o parte del establecimiento objeto de Inspección, es decir, por estar la galería "El Hueco", clausurada;

Que, mediante Resolución de Subgerencia N° 004635-2019-MML-GDCGRD-SITSE, de fecha 28 de mayo de 2019, emitida por la Subgerencia de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones, se resuelve dar por finalizado el expediente N° 157189-19, sobre Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones Posterior al de la Licencia de Funcionamiento, clasificado como Medio según la Matriz de Riesgo, presentado por Cañari Otero Santosa del establecimiento ubicado en la Av. Nicolás de Piérola N° 1451, Stand A10-35, Cercado de Lima; provincia y departamento de Lima, denegándose el certificado ITSE por existir impedimentos para la verificación de todo o parte del establecimiento objeto de inspección;

Que, mediante Documento Simple N° 204487-2019, de fecha 24 de junio de 2019, la administrada Santosa Cañari Otero, solicitó una nueva inspección del establecimiento ubicado en Av. Nicolás de Piérola N° 1451, Stand A10-35, puesto que, cuando se realizaron las Inspecciones, se encontraba clausurada la galería comercial "El Hueco";

Que, mediante Documento Simple N° 237861-2019, de fecha 18 de julio de 2019, la señora Santosa Cañari Otero, interpone recurso de reconsideración contra la Resolución de Subgerencia N° 004635-2019-MML-GDCGRD-SITSE, de fecha 28 de mayo de 2019, señalando que la misma estaría inmersa en una causal de nulidad, por motivación insuficiente e indebida prevista en los numerales 6.2 y 6.3 del artículo 6 del TUO de la Ley N° 27444, además de una vulneración al principio de legalidad y debido procedimiento. Por otro lado, argumenta que la subgerencia no ha explicado detallada y expresamente a que impedimento se refiere, que situación o hecho encontró para no poder inspeccionar.

Adjunta como nueva prueba el Acta de Clausura N° 721-2019 (Expediente N° 3447-2019-AEC);

Que, a través de la Carta N° 723-2019-MML-GDCGRD-SITSE, de fecha 01 de agosto de 2019, la Subgerencia de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones de la Gerencia de Defensa Civil y Gestión del Riesgo de Desastres, comunicó a la administrada que se verificó que su procedimiento ITSE fue finalizado de acuerdo a lo establecido en el marco normativo vigente, y que su solicitud de programación de una nueva visita ITSE no es viable, debiendo cumplir con iniciar un nuevo procedimiento TUPA de ITSE, para obtener el certificado de seguridad en edificaciones, bajo responsabilidad, cumpliendo con anexar los requisitos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos;

Que, a través de Resolución de Gerencia N° 000307-2019-MML-GDCGRD, de fecha 17 de setiembre de 2019, la Gerencia de Defensa Civil y Gestión del Riesgo de Desastres, resuelve declarar improcedente por extemporáneo el recurso de reconsideración interpuesto por la señora Santosa Cañari Otero, contra la Resolución de Subgerencia N° 004635-2019-MML-GDCGRD-SITSE, de fecha 28 de mayo de 2019, según se puede colegir de los actuados;

Que, mediante Documento Simple N° 345683-2019, de fecha 09 de octubre de 2019, la señora Santosa Cañari Otero interpone recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia N° 000307-2019-MML-GDCGRD, de fecha 17 de setiembre de 2019, fundamentando lo siguiente: **(i)** la Resolución de Gerencia, vuelve a justificar la contradicción detectada en la parte considerativa y resolutiva de la Resolución de Subgerencia N° 004635-2019-MML-GDCGRD-SITSE impugnada en el recurso de reconsideración como error material, por lo cual señalan que existe una contradicción que configura una nulidad del acto administrativo, **(ii)** no se ha fundamentado, ni justificado el supuesto impedimento para verificar mi stand comercial, conforme lo señala el literal c) del numeral 12.1 del artículo 12 del D.S. N° 002-2018-PCM y **(iii)** la clausura de todo el Centro Comercial El Hueco, no ha sido responsabilidad de mi persona, sino que fue un hecho fortuito o fuerza mayor no previsto, siendo de aplicación el literal d) del numeral 12.1 del artículo 12 del D.S. N° 002-2018-PCM, correspondiendo reprogramar la diligencia de inspección después de levantada la clausura de toda la galería comercial;

Que, sobre lo argumentado por la apelante en el extremo de cuestionar la motivación de la Resolución de Gerencia N° 000307-2019-MML-GDCGRD, en el sentido que existe una contradicción en la calificación de los hechos de denegatoria del certificado ITSE y la parte resolutiva, es menester indicar que del análisis de la Resolución de Subgerencia N° 004635-2019-MML-GDCGRD-SITSE, se identifica que la calificación que motivó la denegatoria de certificado ITSE fue por la causa de existir impedimentos para la verificación de todo o parte del establecimiento objeto de inspección, al amparo de lo establecido en el literal c) del artículo 12 del Decreto Supremo N° 002-2018-PCM y no por ausencia del administrado, por lo que no se verifica una contradicción en dicho acto administrativo;

Que, respecto a la no fundamentación, ni justificación de la configuración del impedimento para la verificación de todo o parte del establecimiento objeto de inspección, es menester indicar que la verificación del impedimento en el lugar a inspeccionar, es un hecho objetivo que se subsume a la causal de denegatoria descrita en el Decreto Supremo N° 002-2018-PCM, motivo por el cual dicho hecho se sustenta en las actas de diligencia de ITSE, que obran en el expediente administrativo, con lo que se fundamenta la denegatoria;

Que, referente al cuestionamiento sobre la configuración del literal d) del numeral 12.1 del artículo 12 del Decreto Supremo N° 002-2018-PCM, amparado en la causal de caso fortuito o fuerza mayor, es importante indicar que la configuración de dichos supuestos se materializan por causas no atribuibles a los sujetos del procedimiento, lo que no se evidencia en el presente caso con elemento de prueba que acredite dicha situación;

Que, siendo ello así, se advierte que el presente recurso de apelación interpuesto por la señora Santosa Cañari Otero, contra la Resolución de Gerencia N° 000307-2019-MML-GDCGRD, está dentro del plazo legal establecido en el artículo 218 del TUO de la Ley N° 27444, no obstante es infundado por los argumentos antes detallados;

Que, sin perjuicio de lo antes mencionado, con Resolución de Subgerencia N° 004635-2019-MML-GDCGRD-SITSE, de fecha 28 de mayo de 2019, de la Subgerencia de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones, se resuelve dar por finalizado el expediente N° 0157189-19, sobre Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones Posterior a la Licencia de Funcionamiento, clasificado como Medio según la Matriz de Riesgo, presentado por la señora Santosa Cañari Otero, denegándose el certificado ITSE por existir impedimentos para la verificación de todo o parte del establecimiento objeto de inspección, no obstante, en la misma resolución, se corrobora que la subgerencia analizó el presente caso, basado en el supuesto de hecho regulado en el literal c) del numeral 12.1 del artículo 12 del Reglamento, es decir por existir impedimentos para la verificación de todo o parte del establecimiento objeto de inspección, el cual se configura: "cuando el/la Inspector/a o grupo inspector no pueda verificar el Establecimiento Objeto de Inspección en su totalidad o en parte, por encontrarse impedido de verificar todas las áreas, impedido el acceso a determinadas zonas o imposibilidad de verificar alguna instalación, entre otras similares, debe programar por única vez la nueva fecha dentro de los dos (2) días hábiles siguientes. Si dicha imposibilidad subsiste, el/la Inspector/a o grupo inspector pueden decidir de manera fundamentada dar por finalizada la inspección";

Que, aunado a lo señalado en el párrafo anterior, se advierte que la recurrente adjunta a su escrito de reconsideración, copia del Acta de Clausura N° 721-2019 de fecha 17 de mayo de 2019, en virtud del Expediente N° 3447-2019-AEC del procedimiento de Ejecución Coactiva impulsado por la Municipalidad Metropolitana de Lima, seguido contra la Cooperativa de Servicios del Mercado Central ubicado en Av. Nicolás de Piérola 1409 - 1451 del Cercado de Lima (Galerías El Hueco);

Que, cabe resaltar sobre el particular que el subnumeral 1.8 del numeral 1 del artículo VI del Título Preliminar del TUO de la Ley Nº 27444, señala que el principio de buena fe procedimental, se configura cuando la autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Asimismo, dicho principio señala que la autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en dicha Ley;

Que, concordante con lo anterior, el subnumeral 1.15 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, respecto al principio de predictibilidad o de confianza, señala que la autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se

podrían obtener. Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos. La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables;

Que, estando a lo señalado en los principios del procedimiento administrativo, antes detallados, MORÓN, Juan[1], señala respecto del principio de buena fe procedimental que se "incorpora expresamente el deber de la Administración de no actuar contra sus propios actos (*venire contra factum proprium non valet),* derivándolo del principio de la buena fe. Con propiedad al referirse a esta regla, se le ha señalado unánimemente como una de las derivaciones necesarias del deber de mantener una conducta coherente con respecto a los demás sujetos de derecho; a su vez añade que la regla del principio de buena fe es una regla de utilidad para "combatir la incoherencia en la gestión pública, las incongruencias en sus posturas, resoluciones y decisiones que producen sorprendentes cambios de actitud intolerables en cualquier ámbito del Derecho socavando la seguridad jurídica y certidumbre, que más bien debería ser reemplazada por una conducta uniforme frente al ciudadano, como sujeto del deber de servicialidad y ante quien la autoridad debe responder permanentemente";

Que, del mismo modo respecto al principio de predictibilidad o de confianza, dicho autor señala que dicho principio se vincula a la "la seguridad jurídica y constituye un principio de actuación de los organismos públicos que les obliga a ser predecibles en sus conductas y, a la vez, un derecho subjetivo, de todo ciudadano que supone la expectativa razonable de que sus márgenes de actuación, respaldados por el Derecho";

Que, consecuentemente, de la revisión de los actuados, se tiene que la programación de Actas de Visita de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones (21, 23 y 27 de mayo de 2019), durante la vigencia del Acta de Clausura N° 721-2019 de fecha 17 de mayo de 2019, (Expediente Coactivo N° 3447-2019-AEC, que dispuso el cierre de todo el Centro Comercial El Hueco, lugar donde se ubica el establecimiento comercial objeto de inspección), vulnera los principios de buena fe procedimental y de predictibilidad o de confianza legítima, ya que se identifica que el motivo por el cual el procedimiento ITSE, bajo análisis, no fuera efectivo, se encuentra materializado en un acto previo de la propia administración (Municipalidad Metropolitana de Lima), toda vez que fue esta la misma que clausuró el centro comercial donde se encontraba el stand de la apelante materia de inspección, hecho que hace evidente una contradicción en su actuación;

Que, dicho ello, la Resolución de Subgerencia N° 004635-2019-MML-GDCGRD-SITSE, de fecha 28 de mayo de 2019, configura el vicio del acto administrativo descrito en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444, por contravenir las disposiciones señaladas en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, referidas al Principio de Buena Fe Procedimental y de Predictibilidad o de Confianza Legítima, en el entendido que la autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos;

Que, por su parte, el artículo 11 del TUO de la Ley, señala:

[1] MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica. Octubre 2017.

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.
La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.

Que, finalmente, el artículo 213 del TUO de la Ley N° 27444, señala que:

213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.

213.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.
Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.
(...)

Que, mediante Informe N° 896-MML-GAJ, de fecha 05 de noviembre de 2019, la Gerencia de Asuntos Jurídicos, es de la opinión que el recurso de apelación, presentado por la señora Santosa Cañari Otero contra la Resolución de Gerencia N° 000307-2019-MML-GDCGRD, de fecha 17 de setiembre de 2019, debe ser declarado infundado; no obstante, resulta legalmente viable que la Gerencia Municipal Metropolitana, declare la Nulidad de Oficio de la Resolución de Subgerencia N° 004635-2019-MML-GDCGRD-SITSE de fecha 28 de mayo de 2019, emitida por la Subgerencia de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones y de la Resolución de Gerencia N° 000307-2019-MML-GDCGRD, de fecha 17 de setiembre de 2019, de la Gerencia de Defensa Civil y Gestión del Riesgo de Desastres, conforme lo regulado en el artículo 213 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

En uso de las atribuciones conferidas en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima, aprobado por Ordenanza N° 812 y modificatorias;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar Infundado el Recurso de Apelación, interpuesto contra la Resolución de Gerencia N° 000307-2019-MML-GDCGRD, de fecha 17 de setiembre de 2019, por la señora Santosa Cañari Otero.

Artículo Segundo.- Declarar la Nulidad de oficio de la Resolución de Subgerencia N° 004635-2019-MML-GDCGRD-SITSE, de fecha 28 de mayo de 2019, emitida por la Subgerencia de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones y de la Resolución de Gerencia N° 000307-2019-MML-GDCGRD, de fecha 17 de setiembre de 2019, de la Gerencia de Defensa Civil y Gestión del Riesgo de Desastres, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Tercero.- Remitir los actuados a la Gerencia de Defensa Civil y Gestión del Riesgo de Desastres y disponer que la Subgerencia de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones de la Gerencia de Defensa Civil y Gestión del Riesgo de Desastres, emitan un nuevo pronunciamiento, previa inspección de acuerdo a la normativa vigente.

Artículo Cuarto.- Notificar la presente Resolución a la señora Santosa Cañari Otero identificada con D.N.I. N° 25822606, así como a la Gerencia de Defensa Civil y Gestión del Riesgo de Desastres de la Municipalidad Metropolitana de Lima, con las formalidades de Ley, para su conocimiento y fines.

Artículo Quinto.- Exhortar a la Gerencia de Defensa Civil y Gestión del Riesgo de Desastres, a fin de poner mayor cuidado en el cumplimiento de sus funciones al resolver materias como el que motiva la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
GERENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Gerencia Municipal Metropolitana

GLORIA CORVACHO BECERRA
Gerente Municipal Metropolitano