Municipalidad Distrital
De Sachaca
AV. FERNANDINI S/N (Estadio Municipal)
☏ (054) 233892 - Arequipa

Resolución de Alcaldía Nº 024-2015-MDS

Sachaca, 13 de Enero del 2015.

VISTOS

El recurso impugnatorio de apelación presentado por el Sr. Cesar Augusto Carcausto Ochochoque, Director de la Institución Educativa Particular Gustave Eiffel en contra de la Resolución Gerencial Nº 243-2014-GSV-MDS y el Informe Nº 066-2014/JALS/GAJ/MDS de fecha 22 de diciembre del 2014 emitido por el Abg. Javier Adrián Luque Salas, Gerente de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Distrital de Sachaca.

CONSIDERANDO

Que, mediante Acta de Inspección Nº 002-2014-DCCYCP-GSV-MDS, de fecha 07 de marzo del 2014, el Jefe del Departamento de Comercialización, Control Salubridad Pública, deja constancia de la apertura de la Institución Educativa Franco Peruano - GUSTAVE EIFFEL (Periodo de Matrículas), la misma que no cuenta con Licencia de Funcionamiento, institución que es conducida por el Lic. César Augusto Carcausto Ochochoque - Director de la Institución.

Que, mediante Informe Nº 048-2014-DCCSySP-GSV-MDS, el Jefe del Departamento de Comercialización, Control Salubridad Pública, indica:

"Que mediante Notificación N" 1713-2012, se notificó al Colegio Franco Peruano Gustavo Eiffeí, donde se le imputa la comisión de la infracción administrativa: "Por aperturar local sin tener autorización o licencia municipal", infracción signada con código N" 001 de lo Ordenanza Municipal N" 018-2011-MDS, configurándose la infracción cometido por ende es sujeto de sanción administrativa mediante resolución motivada. Que mediante trámite documentarlo Nº 3389-2011, el presentante de la institución educativa, manifiesto que se está realizando regulación del trámite de documentos, así como el Certificado Técnico de Defensa Civil, para cumplir con los requisitos establecidos en la norma. Así mismo, mediante escrito con registro de trámite documentarlo Nº 4917-2012, presentado por la Sra. Nidia Salcedo Villalba, presenta descargo a lo notificación, señalando que la institución viene funcionando en una zona de tratamiento rural, encontrándose en trámite lo "habilitación urbana". Que el descargo de la administrado pretende desvirtuar la imputación de la presunta comisión de lo infracción administrativo en este caso por "Apertura de local sin tener autorización o licencia municipal (...)". Que de conformidad a la racionalidad de los hechos esgrimidos corresponde lo emisión de la resolución gerencial que imponga lo sanción administrativa de multa contra el Colegio Franco Peruano GUSTAVE EIFFEL, de acuerdo a la infracción cometida: Código 001 - Infracción.- "Por aperturar local sin tener autorización o licencia municipal". - Multa.- 40% de la UIT (Vigente al año 2012). Que, con el Acta de Inspección Nº 002-2014-DCCSySP-GSV-MDS, de fecha viernes 07 de marzo del 2014, a las 11:56 a.m., se ha verificado que la institución viene operando sin licencia de funcionamiento, lo que configuro una vez más la infracción administrativa (...)".

Que mediante Resolución Gerencial Nº 057-2014-GSV-MDS, de fecha 21 de marzo del 2014, se resuelve IMPONER MULTA de sanción administrativa económica del 40% de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT), la cual asciende a S/. 1,520.00 (Un mil quinientos veinte con 00/100 Nuevos Soles), de conformidad con el código Nº 001 del cuadro de Infracciones y Sanciones aprobado por Ordenanza Nº 018-2011-MDS, al COLEGIO FRANCO PERUANO GUSTAVE EIFFEL, e IMPONER como medida complementaria LA CLAUSURA DEFINITIVA del local que como institución educativa tiene el Colegio FRANCO PERUANO GUSTAVE EIFFEL, en la Calle Cuzco S/N, Distrito de Sachaca.

Que, mediante documento signado con registro de trámite Nº 2923, de fecha 16 de abril del 2014, el Sr. César Augusto Carcausto Ochochoque, Director de la Institución Educativa Particular GUSTAVE EIFFEL; interpone Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución Gerencial Nº 057-2014-GSV-MDS.

Que, mediante Resolución de Alcaldía Nº 365-2014, de fecha 02 de junio del 2014, se resuelve: Declarar de oficio la nulidad de la Resolución Gerencial Nº 057-2014-GSV-MDS, y se dispone que la Gerencia de Servicios Vecinales, emita nuevo pronunciamiento (...).

Que, mediante Resolución Gerencial Nº 176-2014-GSV-MDS, de fecha 31 de julio del 2014, se resuelve IMPONER MULTA de sanción administrativa económica del 40% de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT), la cual asciende a S/. 1,460.00 (Un mil cuatrocientos sesenta con 00/100 Nuevos Soles), de conformidad con el código Nº 001 del cuadro de infracciones y sanciones aprobado por ordenanza Nº 018-2011-MDS, al COLEGIO FRANCO PERUANO GUSTAVE EIFFEL, e IMPONER como medida complementaria LA CLAUSURA DEFINITIVA del local que como institución educativa tiene el Colegio FRANCO PERUANO GUSTAVE EIFFEL, en la Calle Cuzco S/N, Distrito de Sachaca (...).

Que, mediante documento signado con Registro de Trámite Nº 6790, de fecha 03 de setiembre del 2014, el Sr. César Augusto Carcausto Ochochoque, Director de la Institución Educativa Particular GUSTAVE EIFFEL; interpone Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución Gerencial Nº 176-2014-GSV-MDS.

Que, mediante Resolución Gerencial Nº 243-2014-GSV-MDS, de fecha 03 de octubre del 2014, se resuelve declarar IMPROCEDENTE el Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución Nº 176-2014-GSV-MDS.

Que, mediante documento signado con registro de trámite Nº 8512, de fecha 03 de noviembre del 2014, el Sr. César Augusto Carcausto Ochochoque, Director de la Institución Educativa Particular GUSTAVE EIFFEL (en adelante el recurrente); interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución Gerencial Nº 243-2014-GSV-MDS, solicitando se declare nula.

Que, conforme lo establece el artículo 194º de la Constitución Política del Estado, modificado por Leyes de Reforma Constitucional Ley Nº 27680 y Ley Nº 28607, las Municipalidades Provinciales y Distritales son los órganos de Gobierno Local y tienen autonomía, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Que, conforme lo establece el artículo 106º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante la LPAG), señala que:

"Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el artículo 2º, inciso 20, de la Constitución Política del Estado. Asimismo, según lo dispuesto por los numerales 109.1 y 206.1 de la LPAG frente a un acto que supone viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos."

Que, de conformidad con el artículo 209º de la LPAG, señala que:

"El Recurso de Apelación debe ser interpuesto dentro de los quince (15) días perentorios, posteriores a la notificación de la Resolución recurrida."

Que, sobre ello el Dr. Juan Carlos Morón Urbina, señala que:

"Por seguridad jurídica los actos administrativos no pueden estar indefinidamente expuestos al riesgo de una revisión vía recurso, solo se admite cuestionarlos dentro del plazo perentorio de quince (15) días hábiles desde su comunicación".

Para tal efecto el recurrente ha sido notificado con la resolución recurrida el día 13 de octubre del 2014, para lo cual ha presentado el Recurso Impugnatorio dentro del plazo habilitado para tales fines.

Que, el Recurso de Apelación, se interpondrá ante el mismo órgano que dicto el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, este recurso es interpuesto con la finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnada revise y modifique la resolución del subalterno, para esto el administrado deberá demostrar al superior jerárquico que cuenta con los fundamentos de hecho y de derecho que al ser evaluados por este, motivaran un pronunciamiento distinto al ya emitido anteriormente por la administración.

Ahora bien, del análisis de recurso impugnatorio tenemos que el recurrente manifiesta que:

"*... La resolución recurrida en su tercer considerando refiere que la prueba presentada no puede ser efectuada por que los locales de más de 500 metros le corresponde por competencia al Gobierno Regional, hecho que transgrede las normas legales vigentes, por cuanto la prueba nueva que ofrecía es uno visita de inspección en defensa civil, que se encuentra regulada por la Directiva N° 015-2005-INDECI/DNP/10.3, aprobada con Resolución Jefatural N° 284-2005-INDECI, denominada " Normas para la Ejecución de Visitas de Inspección de Defensa Civil", en la cual se establece que son competentes para estas visitas los gobiernos locales, en su norma VII, y la finalidad de esta visita es desarrollar acciones preventivas de seguridad en defensa civil, norma VIII, de la referida disposición legal; en consecuencia la municipalidad tiene competencias para estas visitas de inspección de defensa civil que se realiza conforme a los lineamientos del D. S. N" 066-2007-PCM; que es el Reglamento de Inspecciones de Seguridad en Defensa Civil, Art. 10 de esta última norma. En consecuencia la recurrida se ha limitado a analizar que no se presentó prueba nuevo que desvirtué la infracción cometida, sustenta su posición transgrediendo la normatividad vigente en cuanto a Visitas de Inspección de Seguridad en Defensa Civil afectándose el debido procedimiento administrativo, pruebo que solicitó enervaría la medida complementaria de clausura de la institución educativa, por no estar atentando contra bienes jurídicos de urgente protección como es la seguridad personal y pública. Que al no evaluar que esta institución educativa en su funcionamiento no afecta ningún fin público por el contrario brinda servicio educativo, que es un bien jurídico superior a cualquier otro y al no contar con Licencia de Funcionamiento, no se afecta bienes jurídicos superiores como si es el servicio educativo para la colectividad de Sachaca, mas si se tiene en consideración, que la falta de Licencia de Funcionamiento es porque el lugar donde funciona esta institución educativa está considerada como Zona Rural y no como zona de expansión urbana (zona educativa) como ya lo es en vía de los hechos, este es el impedimento para tramitar la autorización correspondiente, impedimento que no le corresponde levantar o asumir al administrado sino a la autoridad municipal, pues, es función de las municipalidades promover el desarrollo humano sostenible en el nivel local (...), que en lugar de cumplir con esa función, está privilegiando su potestad sancionadora, por encima de la función específica, todo con el Objeto de lograr aplicar una sanción en desmedro de los fines públicos nacionales como es lo educación, vulnerándose claramente lo regulado por el Principio de Verdad Material, pues debió avalorarse que la Calle Cuzco, donde se encuentra la Institución no cuento con zonificación urbano sino rural, como elemento probatorio sustancial antes de emitir la impugnada. Solicitando la nulidad de lo Resolución Gerencial Nº 242-2014-GSV-MDS; por vulnerarse los principios del debido procedimiento, razonabilidad y de verdad material*".

Que, se desprende del recurso que el recurrente solicita la nulidad de la Resolución Nº 243-2014-GSV-MDS, señalando que se ha infringido la normatividad sobre el tema de inspecciones de seguridad en defensa civil; esto al no haberse practicado en su local una visita de inspección de defensa civil. Que, ahora bien sobre su pedido tenemos que en la LPAG, se encuentran contempladas expresamente las causales de nulidad de los actos administrativos - tal es así que el artículo 10º prescribe:

"Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: a) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, b) 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. c) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición, d) Los actos Constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma"

Que, estando a lo señalado y según el recurso presentado por el recurrente, en el presente caso estaríamos en la causal establecida en el literal a) del artículo 10º de la LPAG, sin embargo, del procedimiento llevado a cabo tenemos que frente a la infracción constatada se procedió conforme al ordenamiento jurídico municipal vigente, a imponer la respectiva sanción administrativa, la cual conforme al recurso presentado por el recurrente, pese a que no fue advertido por este último se declaro su nulidad de oficio y se ordenó emitir nuevo pronunciamiento, tal es así que se emitió la Resolución Gerencial Nº 176-2014-GSV-MDS, contra la cual se interpuso nuevamente un recurso de reconsideración, ahora bien, conforme a lo dispuesto por el artículo 208º de la LPAG, este recurso tiene entre sus requisitos la presentación de la nueva prueba; téngase en cuenta que es imprescindible que este se funde en una nueva prueba, esto debido a que no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con solo pedírselo; en este sentido es que para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración. Siendo que la solicitud

de realización de una inspección técnica en defensa civil, así se hubiera efectuado no hubiera enervado la infracción constatada que es *"el funcionamiento sin la licencia respectiva";* entonces pese a que fueran ciertas las expresiones del recurrente en el sentido que la municipalidad podía realizar la citada inspección, esto no permite al administrado la apertura y/o funcionamiento del establecimiento sin antes haber tramitado y obtenido su licencia *(es importante señalar que lo norma a que hace referencia el recurrente – Decreto Supremo Nº 066-2007-PCM, ha sido* ***derogada*** *por la Única Disposición Complementario Derogatoria del* Decreto Supremo Nº *58-2014-PCM, publicado el 14 de setiembre del 2014).* Por tal motivo esta prueba pese a que se hubiera efectuado, no podría modificar la resolución por la cual se le impuso la sanción, al no constituir nueva prueba. Aquí es menester citar las expresiones del autor Juan Carlos Morón Urbina - en su libro Comentarios a Ley del Procedimiento Administrativo General - Pág. 620; quien señala: *"Para determinar qué es una nueva prueba paro efectos del artículo 208º de la LPAG, es necesario distinguir entre: 1) El hecho materia de la controversia que requiere ser probado; y, 2) el hecho o hechos que son invocados para probar el hecho controvertido".*

Que, respecto al fondo del asunto el Tribunal Constitucional, ha señalado en reiteradas oportunidades[1], que no existen derechos absolutos e irrestrictos, pues la norma suprema no ampara el abuso del derecho, por lo tanto si bien es cierto los administrados tienen el derecho a realizar actividades económicas. Empero tal situación no constituye en modo alguno la justificación para que los administrados pretendan realizar actividades económicas sin cumplir con todos los requisitos exigidos por el ordenamiento legal. A mayor abundamiento en el fundamento 28º de la sentencia recaída en el expediente Nº 3330-2004-AA/TC[2], el Tribunal Constitucional ha precisado que:

> *"Aunque es cierto que toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley, no lo es menos que este derecho no es irrestricto y que debe estar sujeto al cumplimiento de las disposiciones de cada municipio, como en el presente caso,* £en *el que para el inicio de una actividad comercial se deberá obtener previamente la licencia de ¿funcionamiento respectiva; caso contrario, la Municipalidad tiene la facultad de clausurar el y local y de sancionar".*

Que, con todo esto se puede concluir que en la labor de fiscalización que corresponde a la Municipalidad, se verificó la comisión de la infracción la cual estaba contenida en el ordenamiento jurídico municipal, cumpliéndose con notificar al recurrente para que esté presente sus descargos, una vez presentados estos fueron evaluados, resaltando además que en todo momento el recurrente no niega la comisión de la infracción establecida. Con lo cual podemos decir que la administración municipal ha seguido el debido proceso no afectando derecho alguno del recurrente. Con todo esto se tiene que en el presente caso no se ha infringido el debido procedimiento como para declarar su nulidad, ya que la resolución ha sido emitida respetando el ordenamiento jurídico. Por último frente a las expresiones del recurrente en el sentido *"Que esta institución educativa en su funcionamiento no afecta ningún fin público por el contrario brinda servicio educativo, que es un bien jurídico superior a cualquier otro y al no contar con Licencia de Funcionamiento, no se afecta bienes jurídicos superiores como si es el servicio educativo para la colectividad de Sachaca, mas si se tiene en consideración, que lo falta de Licencia de Funcionamiento, es porque el lugar donde funciona esta institución educativa está considerada como Zona Rural y no como zona de expansión urbana (zona*

---

[1] *STC 03970-2011-AA/*TC *fundamento 4 "El Tribunal Constitucional ha estableado en la sentencia recaída en el Expediente Nº 02802-2005-AA/TC, y can calidad de precedente vinculante, que la libre voluntad de crear una empresa es un componente esencial del derecho a la libertad de empresa, así como el acceso al mercado empresarial. Este derecho se entiende, en buena cuenta, como la capacidad de toda persona de poder formar una empresa y que esta funcione sin ningún tipo de traba administrativa sin que ello suponga que no se pueda exigir al titular requisitos razonablemente necesarios, según la naturaleza de su actividad. En ese aspecto, las municipalidades son competentes, según lo señala la Constitución en el artículo 195º inciso 8). para "desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley",* ***es decir, en el ámbito municipal la libertad de empresa deberá ejercerse sobre dicha base constitucional, de lo que se concluye que el desenvolvimiento del derecho a la libertad de empresa estará condicionado a que el establecimiento tenga un previo permiso municipal"****.*

[2] *Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente Nº 2633-2002-AA TC, Caso Hilda Anuya Cárdena: " … aunque es cierto que toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley. no lo es menos que este derecho no es irrestricto y que debe estar sujeto al cumplimiento de las disposiciones de cada municipio, como en el presente caso, en el que para el inicio de una actividad comercial se deberá obtener previamente lo licencia de funcionamiento respectiva, caso contrario, la Municipalidad tiene la facultad de clausurar el local y de sancionar".*

educativa) como ya lo es en vía de los hechos, este es el impedimento poro tramitar lo autorización correspondiente, impedimento que no le corresponde levantar o asumir al administrado sino a la autoridad municipal". Al respecto, frente a tales expresiones se debe tener en cuenta que la administración municipal como gobierno local tiene entre sus funciones y deberes el de hacer respetar el ordenamiento jurídico nacional, específicamente la Ley Marco de Licencias de Funcionamiento - Ley Nº 28976 - que establece la obligación a todos los administrados de que previamente a realizar actividades económicas solicitar su respectiva licencia de funcionamiento ("... en el ámbito municipal la libertad de empresa deberá ejercerse sobre dicha base constitucional, de lo que se concluye que el desenvolvimiento del derecho a la libertad de empresa estará condicionado a que el establecimiento tengo un previo permiso municipal...". STC 03970-2011-AA/TC). Pretender lo contrario o aceptar las expresiones del recurrente generaría una situación de ilegalidad, en la cual los administrados justifiquen sus conductas infractoras argumentado que no se afecta bienes jurídicos (cosa que no es cierta); tal es así que en el presente caso la administración municipal solo está cumpliendo con sus funciones de velar por el cumplimiento de las leyes, no dejando pasar por alto la infracción constatada y que en ningún momento ha negado el recurrente.

Que, mediante Informe Nº 066-2014/JALS/GAJ/MDS de fecha 22 de diciembre del 2014, emitido por el Abg. Javier Adrián Luque Salas, como Gerente de Asesoría Jurídica, emite opinión legal favorable para que se proceda a declarar infundado el recurso de apelación presentado por el Sr. Cesar Augusto Carcausto Ochochoque, Director de la "Institución Educativa Particular GUSTAVE EIFFEL" en contra de la Resolución Gerencial Nº 243-2014-GSV-MDS.

Estando a las facultades conferidas por la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley Nº 27972 y por los considerandos antes expuestos.

SE RESUELVE

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por el Sr. Cesar Augusto Carcausto Ochochoque, Director de la "Institución Educativa Particular GUSTAVE EIFFEL".

Artículo Segundo.- CONFIRMAR en todos sus extremos la Resolución Gerencial Nº 243-2014-GSV-MDS.

Artículo Tercero.- DAR por agotada la vía administrativa.

Artículo Cuarto.- ENCARGAR a la Gerencia de Secretaría General notificar a los interesados conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Abg. Gregorio D. García Salazar
Secretario General

Sr. Evaristo Florentino Calderón Núñez
Alcalde