



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO N° 11366-2014-0-1801-JR-CA-04**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA – PERÚ
2023**

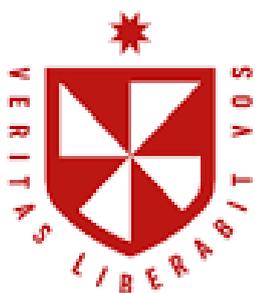


CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 11366-2014-0-1801-JR-CA-04

Materia : NULIDAD DE RESOLUCION O ACTO
ADMINISTRATIVO

Entidad : PODER JUDICIAL

Bachiller : RICHARD FLORES TORRES

Código : 2011114781

LIMA – PERÚ

2023

El análisis realizado en el presente informe jurídico versa sobre el expediente judicial N° 11366-2014-0-1801-JR-CA-04, en el cual la demandante, identificada con siglas A.I.E.I, y quien será llamada en adelante como “la demandante”, solicita la nulidad de las resoluciones administrativas expedidas por la Sub Gerencia de Comercialización y anuncios, así como la Gerencia de Desarrollo Económico, de la Municipalidad distrital de Santiago de Surco, parte demandada en el proceso materia de análisis, quien a partir de la fecha será llamada como “la demandada”.

Habiéndose agotado la vía administrativa, la demandante accionó su derecho por la vía contenciosa administrativa, argumentando que las resoluciones administrativas expedidas por la parte demandada, no habrían valorado los argumentos presentados como parte de su solicitud y posterior recurso administrativo. En tal sentido, señalaban que se habrían vulnerado los principios de legalidad y del debido procedimiento, por cuanto no se habría tomado en consideración la documentación presentada por la demandante, indicando además que la demandada no habría emitido los actos administrativos tomando en consideración a la educación como fin superior, ni tampoco se habría respetado la prevalencia de la ley sobre normas reglamentarias de menor jerarquía, vulnerando de esta forma los derechos fundamentales de la demandante y de la institución que representaba. La demandada contestó la demanda, contradiciéndola en todos sus extremos, argumentando que las resoluciones habrían sido emitidas conforme a ley, por cuanto ellos fungían como órgano competente para resolver dichas solicitudes, resaltando la autonomía conferida a dicha institución mediante ley y la carta magna, e indicando que los mismos habrían resuelto con respeto a los derechos fundamentales, destacando adicionalmente que la demandante no habría cumplido con subsanar las observaciones generadas en el informe técnico, nacido como producto de una inspección ocular, realizada como parte de las acciones de fiscalización de la entidad demandada, en donde se señaló que la demandante habría solicitado la licencia de funcionamiento respecto a un giro que no era compatible con la zonificación en donde se encontraba físicamente ubicado el centro educativo materia de dicha solicitud, señalando además que los salones de clase de dicho centro educativo no habrían cumplido con las medidas reglamentarias, ni tampoco habrían contado con la cantidad de estacionamientos requeridos conforme a ley. El juzgado de primera instancia resolvió declarar **INFUNDADA** la demanda, argumentando que la demandante no habría cumplido con subsanar las observaciones levantadas en el informe técnico generado por la ya mencionada inspección ocular, y que además, las autorizaciones y certificados con las que contaba la demandante no establecían si cumplía con los requisitos que ella argumentaba en sus escritos, destacando adicionalmente que si bien es cierto que la importancia de la educación y su promoción en la sociedad son de relevante importancia, no bastaría con contar con las autorizaciones para funcionar, siendo primordial brindar un servicio de calidad, y en ambientes adecuados para ello, señalando que en ese sentido las resoluciones cuestionadas habrían sido emitidas conforme a ley. Dentro del Plazo legal, la demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, habiendo sido declarada **INADMISIBLE**, por cuanto no se habría precisado la naturaleza del agravio ni se había indicado el error de hecho o de derecho en dicho recurso. En ese sentido, se habría reingresado dicho recurso subsanando lo señalado en dicha resolución y cumpliendo con los requisitos de admisibilidad establecidos, siendo declarado **FUNDADO** el recurso por la sala revisora, revocando y reformando la sentencia de primera instancia, y en consecuencia declarando nulas las resoluciones administrativas materia de Litis, ordenando a la demandada emitir nuevo pronunciamiento en atención a las precisiones hechas en dicha resolución, y habiendo fundamentando su fallo en la vulneración al derecho a la debida motivación, y por consecuencia al debido procedimiento, sustentando su decisión en dichas aristas, y no en los argumentos desarrollados por la demandante en cada una de las etapas del proceso. Asimismo, la demandada interpuso recurso excepcional de Casación, siendo declarado el mismo **IMPROCEDENTE**, por cuando habría pretendido utilizar dicho recurso como una tercera instancia, no habiendo acreditado la infracción normativa o el apartamiento injustificado de los precedentes judiciales, es decir, desnaturalizando la excepcionalidad de dicho recurso, y por lo tanto generando su improcedencia.

NOMBRE DEL TRABAJO

FLORES TORRES.docx

RECUENTO DE PALABRAS

10121 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

20 Pages

FECHA DE ENTREGA

Apr 26, 2023 9:52 AM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

58362 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

75.2KB

FECHA DEL INFORME

Apr 26, 2023 9:53 AM GMT-5**● 17% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 17% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 12% Base de datos de trabajos entregados
- 5% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



USMP FACULTAD DE DERECHO
Dr. GINO RIOS-PATIO
Director del Instituto de Investigación Jurídica

GRP/
REB

ÍNDICE

I.	RELACION DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES DEL PROCEDIMIENTO.....	4
	1. Antecedentes.....	4
	1.a. Solicitud de Licencia municipal de funcionamiento para el giro de centro educativo inicial-primaria	4
	1.b. Recurso de Apelación a la resolución subgerencial N° 2744-2014-SGCA-GDE-MSS.....	4
	2. Respecto a los fundamentos de Hecho de la demandante.....	5
	2.a. Fundamentos de la Demanda.....	5
	2.b. Fundamentos de la apelación de la sentencia de primera instancia	6
	3. Respecto a los fundamentos de Hecho de la demandada.....	6
	3.a. Fundamentos de la Contestación de la demanda	6
	3.b. Fundamentos de la interposición del recurso de casación.....	7
II.	IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	7
	1. Respecto a los fundamentos de hecho de la demandante.....	8
	2. Respecto a los fundamentos de hecho de la demandada.....	10
III.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	11
IV.	POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.....	13
	1. Respecto a la Sentencia de Primera Instancia	13
	2. Respecto a la Resolución que resuelve la solicitud de apelación de sentencia de fecha 01/12/2015.....	15
	3. Respecto a la Resolución que resuelve la solicitud de apelación de sentencia de fecha 16/02/2016.....	15
	4. Respecto al auto calificador de la interposición del recurso de casación.....	17
V.	CONCLUSIONES.....	18
VI.	BIBLIOGRAFIA.....	18
	1. Fuentes Literarias.....	18
	2. Fuentes Legales.....	19
	3. Jurisprudencia.....	19
VII.	ANEXOS.....	20

I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.

1) Antecedentes (Procedimiento administrativo)

a) Solicitud de Licencia municipal de funcionamiento para el giro de centro educativo inicial-primaria

Que, con fecha 28/08/2014 la demandante solicitó el otorgamiento de licencia municipal de funcionamiento para el giro de centro educativo inicial-primaria para un predio de la jurisdicción de la entidad demandada, ingresada mediante expediente administrativo N° 1142402014, siendo respondida por la Subgerencia de Comercialización y Anuncios de la entidad demandada, mediante resolución subgerencial N° 2744-2014-SGCA-GDE-MSS, de fecha 11/11/2014.

Respecto a dicha solicitud, la demandada señala que con fecha 29/08/2014 su despacho ordenó una inspección ocular, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° de la Ordenanza Municipal N° 292-MSS(Reglamento General de licencias y Autorizaciones de Funcionamiento en el Distrito de Santiago de Surco), emitiéndose como consecuencia de dicha inspección El informe técnico N° 1323-2014-SGCA-GDE-MSS, de fecha 01/09/2014, en el cual se ordenaba a la demandante presentar la Licencia de Construcción y/o la Declaratoria de Fabrica del predio materia de solicitud. Esto debido a que el giro establecido en dicha solicitud no procedía por la zonificación donde se encontraba el centro educativo, además, indicaba que las medidas del área de las aulas no cumplían con los requisitos establecidos en el Decreto Supremo N° 009-2006-ED, y que el predio no contaba con los estacionamientos requeridos conforme a las normas de la materia, otorgándosele un plazo de dos días hábiles a la demandante, a efectos de subsanar las observaciones levantadas.

Habiéndose excedido el plazo concedido sin que la demandada presentara lo solicitado, o en su defecto presentara descargo contra el informe emitido en caso no estuviera de acuerdo, se declaró **IMPROCEDENTE** la solicitud, cumpliendo con notificar con dicha resolución sub gerencial a la demandada en el domicilio señalado en la solicitud, a fin de que, en caso la misma no se encontrara conforme con lo resuelto, procediera a plantear recurso de reconsideración o apelación.

b) Recurso de Apelación a la resolución subgerencial N° 2744-2014-SGCA-GDE-MSS

Que, la demandante presentó recurso de apelación contra la resolución subgerencial N° 2744-2014-SGCA-GDE-MSS, de fecha 11/11/2014, ingresado mediante expediente administrativo N° 1142402014-1 de fecha 06/10/2014, dentro del plazo legal y conforme a las formalidades exigidas por la Ley N° 27444(Ley de Procedimiento Administrativo General), solicitando la nulidad de dicha resolución y que la licencia solicitada sea concedida.

La demandante argumentó que no se tomó en consideración que la Institución Educativa sobre la cual se habría solicitado la licencia de funcionamiento contaba con la autorización para funcionar, concedida mediante resoluciones directorales 2208-2000 y 1273-2007, expedidas por la UGEL07 (Unidad de Gestión Educativa Local) – San Borja, previa calificación documentaria y física que acreditó que dicho local cumplía con los requisitos legales y reglamentarios exigidos por el Ministerio de Educación para su funcionamiento, destacando adicionalmente que dichas

resoluciones directorales autorizaban el funcionamiento de dicho establecimiento, y que habiendo estado invirtiendo en educación en beneficio de la sociedad, se amparaba en la Ley de Educación, y no en las normas invocadas por la demandada en su resolución, las mismas que señalaba serían de jerarquía normativa inferior a ésta. Asimismo, señalaba que dicha subgerencia tampoco habría valorado el certificado de Defensa Civil, expedido por la Municipalidad Metropolitana de Lima, el mismo que supuestamente acreditaba que la demandante habría cumplido con los requisitos legales establecidos por la Ley de Educación. Por otro lado, señalaba que la Institución educativa no realizaba actividades recreativas que aglomerasen multitudes en los exteriores del centro educativo, o que pudieran perturbar la tranquilidad del área o de la zona donde se encontraba dicho centro educativo, siendo por el contrario algo beneficioso para la misma, destacando adicionalmente que debido a la naturaleza de su peticitorio y a la función pública que su finalidad aporta a la sociedad peruana, debería prevalecer el derecho a la Educación a lo señalado por la demandada. Dicho recurso administrativo fue respondido mediante Resolución Gerencial N° 055-2014-GDE-MSS, de fecha 16/10/2014, expedida por la Gerencia de Desarrollo Económico de la entidad demandada, en la cual se resolvió declararse **INFUNDADO**, declarando agotada la vía administrativa, de conformidad al artículo 218° de la ley 27444, y reiterando su posición en cuanto a la falta de compatibilidad con el giro por zonificación y la falta de acción por parte de la demandante en merito a lo dispuesto al informe técnico N° 1323-2014-SGCA-GDE-MSS, de fecha 01/09/2014, destacando adicionalmente la autonomía política, económica y administrativa que gozan los gobiernos locales en ésta materia, conforme a lo establecido en la ley Orgánica de Municipalidades, y en concordancia con la Constitución Política del Perú, señalando en ese sentido que la demandante no habría desvirtuado lo resuelto por la Sub Gerencia de Comercialización y Anuncios.

2) Respecto a los fundamentos de Hecho de la demandante:

a) Fundamentos de la Demanda:

Que, se observa de la demanda que los fundamentos de hecho consagrados por la demandante son los mismos que fueron presentados en el recurso administrativo de apelación contra la resolución subgerencial N° 2744-2014-SGCA-GDE-MSS, de fecha 11/11/2014, descrito en párrafos precedentes, fundamentos que se muestran a continuación:

- La demandante argumenta que no se tomó en consideración que la Institución Educativa sobre la cual se habría solicitado la licencia de funcionamiento contaba con la autorización para funcionar, concedida mediante resoluciones directorales 2208-2000 y 1273-2007, expedidas por la dirección de la UGEL07 (Unidad de Gestión Educativa Local) – San Borja previa calificación documentaria y física que acreditaba que dicho local cumplía con los requisitos legales y reglamentarios exigidos por el Ministerio de Educación.
- Asimismo, señala que tampoco se valoró el certificado de Defensa Civil expedido por la Municipalidad Metropolitana de Lima, el mismo que acreditaba que la demandante habría cumplido con los requisitos legales establecidos por la ley de educación.
- En adición a ello, la demandante argumentaba que, debido a su inversión en educación en beneficio de la comunidad, su solicitud se debía amparar en la ley de educación y no en normas con menor jerarquía normativa.
- Por otro lado, la demandante argumentaba que la Institución educativa no realizaba actividades recreativas que aglomerasen multitudes en los exteriores del Centro Educativo, o que pudieran perturbar la tranquilidad del área o de la zona, siendo por

el contrario algo beneficioso para la misma.

- Como último punto la demandante señaló que debe prevalecer sobre las normas reglamentarias la ley general de educación, la misma que ha sido inaplicada según la misma, indicando que la demandada incurrió en la ilegalidad, por cuanto la misma señala que es función de la sociedad contribuir al desarrollo de la educación nacional.

b) Fundamentos de la apelación de la sentencia de primera instancia:

- La demandante señala que no se habría efectuado una correcta valoración de su petitorio, por cuanto se habría inaplicado la Ley general de Educación, argumentando que corresponde a la sociedad colaborar en la prestación del servicio educativo y en el desarrollo de programas y proyectos que contribuyan al logro de los fines de la Educación peruana.
- La demandante también habría señalado que se habría inaplicado el Principio General de Derecho de Justicia, el mismo que indicaba debería haberse sobrepuesto al principio de Legalidad, por cuanto la demandante brindaba un servicio educativo amparado por la ley, y que se sustentaba en las licencias concedidas mediante resoluciones directorales 2208-2000 y 1273-2007, expedidas por la UGEL07 (Unidad de Gestión Educativa Local) – San Borja, destacando que debido al servicio que se presta en bien de la comunidad y de la educación peruana, debería haber primado la justicia sobre la legalidad.
- Asimismo, la demandante señaló que no se habrían valorado las resoluciones directorales 2208-2000 y 1273-2007, expedidas por la UGEL07 (Unidad de Gestión Educativa Local) – San Borja, las mismas que otorgaron la autorización para funcionar, siendo que, para su expedición, las mismas habrían tenido que cumplir con los requisitos legales y reglamentarios exigidos por el Ministerio de Educación.

3) Respecto a los fundamentos de Hecho de la demandada:

a) Fundamentos de la Contestación de la demanda:

Que, se observa de la contestación de la demanda que la demandada contradice y niega en todos sus extremos la demanda, bajo argumentos similares a los que ya habían sido establecidos dentro del procedimiento administrativo señalado en párrafos precedentes, los mismos que se detallan a continuación:

- Que, la demandada sustentó como principal argumento de la contestación de la demanda, la autonomía con la que gozan los gobiernos locales por mandato legal y constitucional, resaltando su competencia con respecto a la aprobación de licencias como la que es materia de Litis.
- Que, la demandada señaló asimismo que ordenó una inspección ocular, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° de la Ordenanza Municipal N° 292-MSS(Reglamento General de licencias y Autorizaciones de Funcionamiento en el Distrito de Santiago de Surco), habiéndose emitido en consecuencia a dicha inspección el informe técnico N° 1323-2014-SGCA-GDE-MSS, de fecha 01/09/2014, en el cual se ordenaba a la demandante presentar la Licencia de Construcción y/o la Declaratoria de Fabrica del predio materia de solicitud, fundamentado en que el giro establecido en dicha solicitud no procedía por su zonificación, que las medidas del área de las aulas de clase no cumplían con los requisitos establecidos en el Decreto Supremo N° 009-2006-ED, y que el predio no contaba con los estacionamientos requeridos conforme a las normas de la materia, habiéndose otorgado un plazo de dos días hábiles, a efectos de subsanar las observaciones levantadas. Asimismo, la demandada señalaba que habiéndose excedido el plazo concedido sin que la

demandante presentara lo solicitado, o en su defecto presentara descargo contra el informe emitido en caso no estuviera de acuerdo, la demandada habría resuelto como **IMPROCEDENTE** dicha solicitud.

- Que, la demandada también cuestionó el argumento de la demandante, en el extremo que señalaba que si bien era cierto que las resoluciones directorales 2208-2000 y 1273-2007, expedidas por la dirección de la UGEL07 (Unidad de Gestión Educativa Local) autorizaban a la demandante a brindar el servicio en cuestión, dicha unidad educativa no habría tomado en consideración el giro por zonificación, según lo que, supuestamente, establecía la Ordenanza Municipal No. 1015-MML, en concordancia con la Ordenanza Municipal No. 1076-MML.
- Que, asimismo, la demandada indicó que el certificado de Defensa Civil, señalado por la demandante como factor para determinar la nulidad de las resoluciones administrativas previas al presente proceso, taxativamente consignaba que dicho documento no constituía autorización alguna para la concesión de la licencia de funcionamiento.
- En ese sentido, la demandada señaló que la demandante no habría logrado desvirtuar lo resuelto en el acto administrativo primigenio, por cuanto sus argumentos carecían de sustento fáctico y jurídico, destacando que el procedimiento administrativo se habría desarrollado respetando los principios administrativos, el principio de legalidad, y que dicha institución habría actuado con respeto a la Constitución Política del Perú, la Ley y el derecho, no habiendo excedido las atribuciones conferidas por la ley y la Constitución, y que por el contrario habría sido la falta de acción de la demandante la que llevo a dicho resultado.

b) Fundamentos de la interposición del recurso de casación:

- Que, la demandada argumenta que el superior jerárquico que vio la apelación de la sentencia de primera instancia no habría considerado ni meritado la jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución, con respecto al desarrollo del principio de legalidad presupuestal, habiendo desarrollado dicho concepto de forma un poco difusa, y argumentando que los actos administrativos cuestionados habrían sido expedidos conforme a derecho y habiéndose respetado los alcances normativos vigentes en dicho momento, máxime si la demandante no habría desvirtuado con medios probatorios idóneos lo resuelto en dichos actos administrativos, destacando adicionalmente que el superior jerárquico no habría expuesto argumentos válidos para darle la razón a la parte demandante.
- Asimismo, la demandada habría señalado que no se podría acusar de vulneración al derecho fundamental a la defensa, por cuanto la demandante habría presentado descargo y su posterior recurso administrativo de apelación, demostrando que el accionar de su representada se ejecutó conforme a ley, al haber contestado cada escrito presentado por la demandante.
- Como último punto, la parte demandada señala que como consecuencia de la resolución que resuelve la apelación de la sentencia de primera instancia, se habría generado un agravio en su función fiscalizadora, así como un desmedro económico que redundaría en los servicios que se prestan a los vecinos del distrito de su jurisdicción.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

Habiendo desarrollado los hechos expuestos por las partes del proceso, y habiendo realizado un análisis respecto a que hechos suponen un problema jurídico, procedo a separar los problemas nacidos a partir de los argumentos de las partes, todos ellos acompañados de la opinión del autor del presente informe:

1) Respecto a los fundamentos de hecho de la demandante:

- Que, como primer problema jurídico tenemos el argumento de la demandante, en el extremo que ésta señala que no se habrían tomado en consideración las licencias concedidas mediante resoluciones directorales 2208-2000 y 1273-2007, expedidas por la dirección de la UGEL07 (Unidad de Gestión Educativa Local) – San Borja. En ese sentido, debemos señalar que dicho argumento es contrario a la norma que estaba vigente al momento de la solicitud de Licencia Municipal de funcionamiento para el giro de centro educativo inicial-primaria, presentada por la demandante en la jurisdicción del distrito de Santiago de Surco, siendo que el artículo 6° de la Ley 26549 (Ley de los Centros Educativos Privados), ley que regula las actividades de los centros y programas educativos privados, señala que: *“La autorización de funcionamiento en base al registro **no exime a los centros educativos de la obtención de las licencias municipales respectivas, relacionadas, entre otras, con la compatibilidad de uso** y condiciones apropiadas de higiene, salubridad y seguridad de los locales.”*(Sic);(subrayado es mío), ello en concordancia con lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley 28976 (Ley Marco de Licencia de Funcionamiento) que señala: *“**Las municipalidades distritales, así como las municipalidades provinciales**, cuando les corresponda conforme a ley, son las encargadas de evaluar las solicitudes y otorgar las licencias de funcionamiento, así como de fiscalizar las mismas y aplicar las sanciones correspondientes, de acuerdo con las competencias previstas en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.”* (Sic); (Subrayado es mío).

Es decir, el argumento de la demandante en ese extremo carece de asidero legal, máxime cuando el artículo II del título preliminar de la ley 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.”*, es decir, lo señalado en este primer punto vulneraría la autonomía conferida a los gobiernos locales de acuerdo a ley y a la carta magna, sumado a los argumentos señalados en líneas precedentes, por lo cual en dicho sentido la posición de la demandada sería acertada, respecto a este problema jurídico.

- Como segundo problema jurídico, encontramos el argumento de que no se habría valorado el certificado de defensa civil expedido por la Municipalidad Metropolitana de Lima, ante lo cual debemos señalar que dicho argumento es contrario a lo dispuesto por el artículo 6° de la Ley 28976(Ley Marco de Licencia de Funcionamiento), que señala *“Para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento la municipalidad evaluara los siguientes aspectos:*
 - *Zonificación y compatibilidad de uso.*
 - *Condiciones de Seguridad en Defensa Civil, cuando dicha evaluación constituya facultad de la municipalidad.**Cualquier Aspecto adicional será materia de fiscalización posterior.”* (Sic).

En ese sentido y según la norma antes acotada, se observa que si bien la valoración del certificado de defensa civil, expedida por la municipalidad competente es necesaria, la misma es solo parte de los requisitos establecidos en la norma, no siendo esta por si sola argumento válido para solicitar la expedición de la licencia en cuestión, máxime si el órgano encargado de expedir dicho certificado de defensa civil es un ente público distinto al encargado de expedir la licencia de funcionamiento, gozando ambos de autonomía en las materias de sus competencias.

- Asimismo, tenemos como tercer problema jurídico el argumento de la demandante, donde señala que, al contar con las Resoluciones Directorales, donde el Ministerio de Educación le autoriza el funcionamiento de Educación Inicial y primaria, el procedimiento administrativo debió ampararse en la Ley General de Educación, por cuanto se encontraba invirtiendo en Educación en beneficio de la comunidad.

Al respecto debemos señalar que dicho argumento carece de veracidad, por cuanto dicho cuerpo normativo no tendría competencia para efectos de la licencia en cuestión, siendo que el artículo 1° de la Ley 28044 (Ley General de Educación) establece que: *“La presente ley tiene por objeto establecer los lineamientos generales de la educación y del Sistema Educativo Peruano, las atribuciones y obligaciones del Estado y los derechos y responsabilidades de las personas y la sociedad en su función educadora. Rige todas las actividades educativas realizadas dentro del territorio nacional, desarrolladas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras.”* (Sic); esto aun cuando la misma ley establece la función de apoyo y la coordinación con las municipalidades, destacando adicionalmente que hasta esta etapa de análisis que se viene desarrollando, la demandante habría fundamentado con argumentos que generan conflictos de competencia entre entes públicos que trabajan interconectados entre sí, pero con atribuciones y competencias distintas, específicas y únicas.

- Como cuarto problema jurídico tenemos el argumento de que no se habría tomado en consideración que la Institución Educativa no realiza actividades recreativas que aglomere multitud en los exteriores del Centro Educativo, ni tampoco que genere perturbación a la tranquilidad del área o de la zona, y siendo por el contrario que el servicio de Educación se realiza en bienestar de la Sociedad y de la comunidad.

Sobre este argumento debemos señalar que si bien es cierto dichas condiciones son un requisito legal implícito en la tramitación de una licencia de funcionamiento, por cuanto su propia naturaleza es de respeto al orden público y al estado constitucional de derecho, y que además se presume la buena fe por parte del solicitante, al margen de que pueda ser pasible de acciones de fiscalización, la solicitud debe cumplir con la formalidad exigida por las normas de la materia y el respeto a los derechos fundamentales, no siendo dicho argumento suficientemente válido para cuestionar la decisión de la demandada en ese extremo, pero sí siendo un factor a considerar por parte de ésta para una decisión basada en derecho, con respeto al debido procedimiento.

- Como último problema jurídico procederemos a analizar el argumento de la demandante, que señala que dado el servicio en pro de la sociedad a través de la educación que brinda, conforme lo expresa la ley general de educación, dicho cuerpo normativo debería anteponerse a las normas que regulan la autorización de las licencias de funcionamiento, por ser las mismas normas de menor jerarquía normativa.

Al respecto se debe señalar que no existe un conflicto entre las normas aludidas, no siendo necesario hacer una valoración de ese tipo, máxime cuando las mismas son complementarias hacia objetivos en común y no significan un problema de competencia entre las instituciones que las dictan, sino por el contrario, se complementan a fin de garantizar el desarrollo social.

2) **Respecto a los fundamentos de hecho de la demandada:**

- a) Respecto al argumento de que se ordenó inspección ocular en mérito de la solicitud

de la licencia de funcionamiento presentada por el demandante, debido a que el giro por educación primaria no concuerda con la zonificación, conforme a lo establecido en la Ordenanza N° 1015-MML, y en concordancia con la Ordenanza 1076-MML, aunado a que las áreas de las aulas no cumplían con las medidas reglamentarias, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 009-2006-ED, y que además no contaban con los estacionamientos requeridos, solicitando en la carta producto de dicha inspección se remita la licencia de construcción y/o declaratoria de fábrica del predio materia de inspección en un plazo no mayor a 2 días hábiles, se observan algunos problemas jurídicos que se detallaran a continuación:

- En primer lugar, la Ordenanza 1015-MML aprueba el reajuste integral de la zonificación de los usos del suelo de los distritos de San Martín de Porres, Independencia, Comas y Los Olivos y de una parte del distrito del Rímac, parte de las Áreas de Tratamiento Normativo I y II de Lima Metropolitana, es decir de distritos distintos al que es materia de Litis, por lo cual dicha norma sería inaplicable para el caso en concreto.
 - Como segundo problema jurídico, la Ordenanza 1076-MML en su artículo 9° establece que: *“Establecer como Norma General para la aplicación de la Zonificación de los Usos del Suelo en el área materia de la presente Ordenanza, que el equipamiento urbano existente así como la edificación o funcionamiento de **Centros de Educación Inicial, Centros de Educación Básica, Comercios Locales, Postas Sanitarias, Centros de Culto Religioso, Áreas Verdes Locales, Equipamiento Comunal a nivel vecinal y los Aportes que se transfieren con las Habilitaciones Urbanas son compatibles con las zonas residenciales y comerciales y por tanto, no requieren necesariamente calificación especial en los Planos aprobados por la presente Ordenanza. La aprobación de su instalación, construcción u operación depende únicamente de las Municipalidades Distritales, quienes elaborarán los criterios específicos para su localización.**”* (Sic); subrayado es mío, por lo cual lo sostenido por la demandada carece de asidero legal, en ese extremo, siendo que, si bien es cierto, gozan de competencia para calificar dicha solicitud, dicha calificación debe ser basada en derecho y el respeto de los derechos fundamentales, máxime cuando la institución demandada goza de atribuciones que confieren autonomía a sus decisiones, en las que funcionan como juez y parte, debiendo motivar sus decisiones a fin de no generar un uso abusivo del derecho y dar la apariencia de una administración arbitraria.
 - Como tercer problema jurídico, debemos señalar que el Decreto Supremo N° 009-2006-ED tenía por finalidad establecer las normas que rigen la autorización de funcionamiento, organización, administración y supervisión de las instituciones privadas de Educación Básica y Educación Técnico Productiva, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 28044, Ley General de Educación, la Ley N° 26549, Ley de los Centros Educativos Privados y el Decreto Legislativo N° 882, Ley de Promoción de la Inversión en la Educación. No obstante, ello, no existe en ese cuerpo normativo disposición alguna que sostenga lo argumentado por la demandada, en cuanto a las medidas exigidas de los salones, por lo cual lo señalado por la demandada carece de asidero legal en este extremo, al igual que en los párrafos precedentes. Asimismo, respecto a que no contaban con la cantidad de estacionamientos requeridos, la demandada no señala de forma fundamentada en que base legal sustenta dicha calificación, destacando que el Decreto Supremo N° 009-2006-ED tampoco contiene disposición alguna respecto a estacionamientos requeridos.
- b) Que, respecto al argumento de la demandada durante la interposición del recurso de casación, en donde señala que no se podría acusar de vulneración al derecho fundamental a la defensa, por cuanto la demandante habría presentado descargo y su posterior recurso administrativo de apelación, demostrando que el accionar de su representada se ejecutó conforme a ley, se debe señalar que aun cuando la

demandante habría tenido la oportunidad de formular su descargo, esto no configura la satisfacción de dicho derecho, siendo que el pronunciamiento de la demandada debió ser acorde a los derechos fundamentales, con una debida motivación de las resoluciones administrativas, máxime cuando la misma participa en el procedimiento administrativo como juez y parte, gozando del privilegio de la autotutela y la autorevisión de sus propios actos, situación que no se dio en el presente caso, por cuanto se observa de los actuados que los actos administrativos, así como la fundamentación jurídica en los actos procesales presentes en el expediente jurídico en cuestión no habrían sido desarrolladas respetando el derecho a la debida motivación, ya que los mismos no gozarían de una motivación adecuada, suficiente y congruente, habiéndose mencionado la base normativa presuntamente vulnerada por la demandante de forma muy general, mas no se desarrolló la presunta vulneración conforme a los dispositivos legales y su relación directa con ellos, no pudiéndose determinar de esa forma cual fue la transgresión normativa por parte de la demandante, dando presunción de que la emisión de dichos actos fueron emitidos de mero capricho por los órganos competentes.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

Habiendo desarrollado previamente los hechos materia de Litis, así como los problemas jurídicos nacidos a partir de ellos, procedemos a revisar las resoluciones que resuelven en sede judicial lo antes mencionado, a fin de emitir la opinión del autor respecto a los problemas jurídicos señalados en líneas precedentes:

Que, conforme a lo indicado en los capítulos que anteceden, y respecto a los problemas jurídicos identificados, el autor señala lo siguiente:

- Que, respecto a la falta de valoración de certificados y autorizaciones concedidas a la demandante se debe precisar que los argumentos señalados por la demandante carecerían de asidero legal, por cuanto los mismos no se sustentan en derecho, ya que si bien es cierto la valoración de las pruebas debió amparar los argumentos de ambas partes dentro del procedimiento administrativo materia de Litis, dicha calificación debió estar fundamentada en derecho y el respeto de los derechos fundamentales, siendo que durante el procedimiento administrativo, así como del proceso materia de análisis, la demandante ha venido reiterando su petitorio, señalando que no se habría tomado en consideración las autorizaciones y certificados expedidos por entidades distintas a la demandada, siendo que la normativa vigente señala que dichos certificados y autorizaciones son complementarios y parte de lo requerido para la expedición de la licencia en cuestión, no condicionando la calificación de dichos documentos a una respuesta favorable, máxime si los órganos encargados de dicha calificación serían los gobiernos locales, tal y como consta en las normas de la materia, que han sido señaladas en párrafos precedentes, respetando la autonomía que la ley y la carta magna le han conferido, y destacando la importancia de la evaluación de estas solicitudes en el respeto de los derechos de los vecinos de su jurisdicción, al margen de la facultad fiscalizadora de la que goza dicha institución como responsable de hacer cumplir dichos derechos.
- Que, respecto al argumento que, debido a las resoluciones directorales, su solicitud debe ampararse en la Ley General de Educación y no en normas de menor jerarquía, también se debe señalar que el argumento de la demandante no estaría conforme a ley, ni a la constitución, por cuanto la norma invocada no es la competente para resolver la solicitud presentada, siendo la naturaleza de dicho cuerpo normativo distinta a la de la solicitud, no existiendo entre las normas invocadas un conflicto de

competencia donde se deba establecer la primacía de una de ellas conforme a su jerarquía, por cuanto ambas normas trabajan de forma complementaria hacia un mismo objetivo, que es la prestación del servicio educativo de la forma más óptima, a fin de generar el desarrollo social propuesto por el estado peruano, máxime cuando la misma ley General de Educación establece la importancia de la actuación de los gobiernos locales en el desarrollo educativo dentro de los ámbitos de su jurisdicción, demostrándose que el argumento de la demandante sería contrario a ley.

- Que, asimismo, y como último problema jurídico nacido del argumento de la demandante, ésta argumenta que no se habría tomado en consideración que la Institución Educativa no realiza actividades recreativas que aglomere multitud en los exteriores del Centro Educativo, ni tampoco que genere perturbación a la tranquilidad del área o de la zona, y siendo por el contrario que el servicio de Educación se realiza en bienestar de la Sociedad y de la comunidad, se debe señalar que dicha aclaración debe ser tomada en cuenta por la entidad encargada de expedir las licencias de funcionamiento, no obstante ello, dichas condiciones son necesarias para el funcionamiento de cualquier giro o actividad, por cuanto configura el respeto a la legalidad y al pacto social que todos los ciudadanos firmamos de forma implícita para un correcto funcionamiento de la sociedad y la convivencia armónica de sus ciudadanos, no siendo dichas condiciones factores especiales dentro de la solicitud presentada, sino el mínimo que debe cumplir, y que de no cumplirse podría ser fiscalizado y sancionado por los órganos competentes, por lo cual considero que si bien es cierto es un factor a considerarse en la calificación a efectuar por los gobiernos locales, no configura por si solo motivo suficiente para amparar su solicitud.
- Que, respecto al problema jurídico nacido del argumento de la demandada, respecto a que su actuación se realizó conforme a ley, debido a que la misma es el órgano competente para resolver dicha solicitud, conforme a lo establecido en la ley, y que la fiscalización se debió a que la demandante no habría cumplido con los requisitos de ley exigidos, debemos señalar que es cierto en parte, por cuanto, si bien es cierto que los gobiernos locales son competentes para resolver dichas solicitudes y que además es una obligación dar respuesta a los administrados, por ser un derecho de los mismos, también es cierto que la fundamentación presente en su decisión debe estar fundamentada en derecho y el respeto a los derechos fundamentales, observándose de los actuados que la demandada no habría cumplido con fundamentar correctamente la decisión de sus actos, mencionando de forma muy amplia y general el presunto quebrantamiento de los requisitos establecidos en las normas de la materia, sin detallar cual fue la conducta infractora y en que parte de los cuerpos normativos invocados está tipificado, no generando certeza de la legalidad de su decisión y dejando en estado de indefensión y fuerte duda al administrado, contrario sensu a lo señalado en la múltiple jurisprudencia del máximo intérprete de la constitución, razón por la cual es de opinión del autor que la demandada, al margen de los argumentos presentados por la demandante y que han sido desvirtuados en párrafos precedentes, no habría emitido los actos administrativos en cuestión conforme a la ley y a la Constitución, habiendo quebrantado el derecho al debido procedimiento, respecto a la debida motivación que deben tener los actos administrativos, máxime cuando la entidad demandada goza de la facultad de autorevisión y autotutela, gozando de esta forma de un poder que genera gran asimetría con los administrados, actuando en cierta forma como juez y parte dentro del procedimiento, observándose de casos como el presente que la debida motivación y por ende el debido procedimiento gozan de una especial importancia dentro de un estado constitucional de derecho y el respeto al orden democrático, por cuanto dicho poder debe encontrarse limitado por el control jurídico

que se la ha impuesto conforme a ley, y que evita la percepción de un estado totalitario o arbitrario, situación que se observa en el presente caso, y que da la apariencia de que los actos cuestionados se habrían expedido de mero capricho, y dando la apariencia de un poder absoluto.

- Que, respecto al argumento de la demandada que la demandante no habría cumplido con subsanar las observaciones levantadas en el informe técnico, producto de la inspección ocular realizada, en el cual se señalaba que el giro del negocio no coincidían con la zonificación de la ubicación donde se encontraba desarrollándose, y que además no se habría cumplido con las medidas reglamentarias y la cantidad de estacionamientos requeridos, se debe señalar que no existe ningún sustento jurídico que legitime dicha posición, no existiendo cuerpo normativo que estableciera objetivamente los criterios en los que se habría fundamentado dicha decisión, máxime cuando la demandada menciona de forma general cuerpos normativos que no acreditan lo señalado en dicho informe técnico. En ese sentido, es de opinión del autor que el actuar de la demandada fue arbitrario y con apariencia de poder absoluto, contrario a los principios constitucionales que garantizan un estado democrático, donde la actuación administrativa se encuentra sujeta a controles jurídicos y constitucionales, como ya fue mencionado.
- Que, respecto al argumento de la demandada de que no se le podría acusar de vulneración al derecho fundamental a la defensa, por cuanto la demandante habría presentado descargo y su posterior recurso administrativo de apelación, demostrando que el accionar de su representada se ejecutó conforme a ley, teniendo la oportunidad la demandante de hacer valer su derecho, se debe señalar que dicho argumento no es suficiente para determinar que no se ha vulnerado del derecho de defensa de la demandante, por cuanto atender las solicitudes de los administrados no son solo una atribución de la que gozan, sino que son también una obligación que tienen frente a los administrados. Asimismo, destacar que la fundamentación utilizada para responder a dichos documentos habría sido insuficiente e inexacta, no habiendo dado certeza de la decisión tomada, y habiendo generando una duda razonable en el administrado, tal y como ha sido ampliamente desarrollado en el presente informe. Asimismo, destacar que la actuación de la demandada en el presente proceso, así como en el procedimiento que le dio origen, habría sido desarrollada de forma arbitraria y contraria a la normativa vigente, así como a los derechos fundamentales, contrario sensu a lo que señala la demandada.

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.

Habiendo desarrollado previamente los hechos materia de Litis, así como los problemas jurídicos nacidos a partir de ellos, procedemos a revisar las resoluciones que resuelven en sede judicial lo antes mencionado, a fin de emitir la opinión del autor.

1) Respecto a la Sentencia de Primera Instancia:

Que, mediante resolución N° 04 de fecha 04/11/2015, el Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo, de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta, señalando como fundamentos de su decisión los siguientes puntos:

- Que, de la valoración de los argumentos de las partes y los actuados en el expediente, el juzgador observa que, en efecto, la demandante no habría cumplido con subsanar y remitir la documentación solicitada por la demandada, en merito a inspección ocular llevada a cabo como parte de la facultad fiscalizadora de la institución demandada, y de la cual se señaló que la solicitud presentada por la

demandante no cumpliría con los requisitos de ley, señalando que la misma no cumplía con las medidas reglamentarias, no contaba con los estacionamientos exigidos y que además el giro no era compatible con la zonificación, habiéndose otorgado el plazo de 2 días hábiles para levantar dicha observación, bajo apercibimiento de declararse **IMPROCEDENTE**, situación que se dio.

Al respecto debo señalar que estoy de acuerdo con el presente argumento, en el extremo de que sí fue negligencia de la demandante el no haber hecho valer su derecho a través de la subsanación y el levantamiento de las observaciones realizadas por la demandada. No obstante, ello, debo destacar que el juzgador no ha hecho un análisis sobre la legalidad del procedimiento señalado por la demandada, respecto al caso en concreto, habiendo omitido en dicho extremo realizar el control jurídico de legalidad y el respeto a los derechos fundamentales, por cuanto no ha hecho una valoración jurídica real de los argumentos de la demandada, habiendo omitido revisar las normas invocadas por ésta, y por lo tanto habría dejado en estado de indefensión a la demandante. Máxime cuando las normas que fueron mencionadas de forma general, y las mismas no guardaban relación con las observaciones levantadas por la demandada en el informe técnico generado por la inspección ocular realizada, habiendo omitido verificar la legalidad y validez del acto administrativo por el cual se solicitaba el levantamiento de las observaciones encontradas en dicha inspección, razón por lo cual en ese extremo no estaría de acuerdo con lo señalado por el juzgador con respecto a dicho argumento.

Cabe destacar que las ordenanzas mencionadas por la demandada para fundamentar que el giro de la actividad sería contrario a la zonificación, no registran en su cuerpo normativo dicha indicación, no guardando coherencia entre lo dicho por la demandante y lo que dispone dicha norma.

- Como segundo fundamento el juzgador señala que si bien es cierto que la demandante fue autorizada por la dirección de la UGEL07 (Unidad de Gestión Educativa Local) – San Borja, mediante resoluciones directorales 2208-2000 y 1273-2007, en dichos documentos no obra documentación alguna que acredite el cumplimiento de los requisitos técnicos e infraestructura física señalados por la demandante, aunado a la omisión del levantamiento de las observaciones señaladas en el párrafo precedente, que corroborarían el incumplimiento por parte de la demandante.

Al respecto debo señalar que no estoy de acuerdo en ningún extremo con dicho argumento, por cuanto la autorización brindada por los órganos señalados precedentemente son expedidos por un ente autónomo con competencias definidas, que tienen entre sus funciones la satisfacción de la necesidad del sistema educativo del sector, bajo condiciones que no atenten contra la dignidad de sus usuarios, debiendo presumirse que la demandante, así como la institución que expidió dichas autorizaciones han actuado de buena fe, no brindando datos o información falsa, estando abierta la fiscalización respectiva por parte del ente competente, conforme a las normas de la materia, y destacando adicionalmente que, como fue mencionado en los párrafos precedentes, el juzgador no habría realizado un análisis legal correcto, respecto a lo señalado por la demandada, respecto a las presuntas infracciones realizadas por la demandante durante el procedimiento de obtención de la licencia materia de análisis.

- Como tercer y último fundamento, el juzgador señala que si bien el artículo 22° de la Ley N° 28044, invocada por la demandante, dispone en su literal b), que corresponde a la Sociedad colaborar en la prestación del servicio educativo y en el

desarrollo de programas y proyectos que contribuyan al logro de los fines de la educación peruana, esta debe tener como finalidad el desarrollo integral de la persona humana, conforme a lo dispuesto al artículo 13° de La Constitución Política del Perú, destacando adicionalmente que no basta con contar con las autorizaciones señaladas por la demandante, sino que conforme al principio de calidad, ésta también debe asegurar las condiciones adecuadas para una educación integral, pertinente, abierta, flexible y permanente. En ese sentido, el juzgador señala que el ambiente donde se desarrolle la actividad educativa debe cumplir con las medidas establecidas en la normatividad vigente, como es el Decreto Supremo N 009-2006, que aprueba el Reglamento de las Instituciones Privadas de Educación Básica y Educación Técnico-Productiva, que establece las medidas del área que deben tener las aulas del Nivel 1/ Primaria, señalando por lo tanto que las resoluciones administrativas materia del presente pedido de nulidad se habrían desarrollado conforme a ley, al estar debidamente motivadas.

Respecto a este argumento, debo señalar que no comparto la misma opinión, por cuanto el decreto supremo invocado por la demandada no establece en su cuerpo normativo reglamentación o disposición sobre las medidas de los salones de clase, o la cantidad de estacionamientos, lo cual desvirtúa lo señalado por la demandada y corrobora lo señalado anteriormente, respecto a la falta de análisis de los actos administrativos cuestionados, y las normas señaladas por las partes, no habiéndose hecho un análisis basado en la legalidad y el respeto de los derechos fundamentales, máxime si el presente proceso tiene como finalidad el control jurídico del procedimiento administrativo, el mismo que por ley goza de atribuciones como la autotutela y la autocorrección, y que debido a su naturaleza necesita de dicho control de poder, a fin de evitar poderes absolutos o arbitrarios. (Sentencia del Exp N° 02192-2004-AA/TC,2004).

2) **Respecto a la Resolución que resuelve la solicitud de apelación de sentencia de fecha 01/12/2015:**

Que, mediante resolución N° 05, de fecha 30/12/2015, el Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo Permanente, de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió declarar **INADMISIBLE** la solicitud de apelación de sentencia de la demandante, por cuanto la misma no habría cumplido con precisar la naturaleza del agravio, e indicar el error de hecho o de derecho, según fuera el caso, siendo esto necesario para conceder la apelación solicitada.

Al respecto, estamos de acuerdo con lo resuelto, por cuanto no habría cumplido con los requisitos establecidos en la norma vigente, la misma que dispone declarar inadmisibles de plano las apelaciones que no precisen el agravio o que no cuenten con la debida fundamentación.

3) **Respecto a la Resolución que resuelve la solicitud de apelación de sentencia de fecha 16/02/2016:**

Que, mediante resolución N° 06 de fecha 25/04/2017, la Primer Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolvió **REVOCAR** la sentencia de primera instancia, emitida mediante resolución N° 04 de fecha 04/11/2015, que declaró infundada la demanda interpuesta, **REFORMÁNDOLA**, declarándola **FUNDADA**, y que en consecuencia se declaren nulas la resolución subgerencial N° 2744-2014-SGCA-GDE-MSS, de fecha 11/11/2014, así como la Resolución Gerencial N° 055-2014-GDE-MSS, de fecha 16/10/2014, debiendo la administración emitir un nuevo pronunciamiento en función a las precisiones hechas en

dicha resolución, fundamentando su decisión en los siguientes fundamentos.

- Que, como primer fundamento el colegiado señala que según los preceptos correspondientes al debido procedimiento, el mismo debe estar sujeto a una debida motivación, sustentada en derecho, esto porque dicho principio, como parte del estado democrático de derecho en el que vivimos va directamente relacionado al control del poder absoluto o arbitrario, sometiendo al poder público ante el derecho, debiendo otorgarse seguridad jurídica al administrado, y apreciar la certeza jurídica de la autoridad que emite el acto, no debiendo señalar cuerpos normativos generales que solo hacen referencia a normas en conjunto, sin establecer la relación entre el hecho suscitado y las normas con las que presuntamente colisionó.

Al respecto, y como se observa del presente documento, concuerdo totalmente con el razonamiento del colegiado, así como también de la opinión vertida en los dictámenes fiscales, respecto a la debida motivación como parte esencial del estado democrático de derecho, y como garantía frente al abuso de poder, máxime cuando en sede administrativa el órgano encargado de resolver da la apariencia de juez y parte, debiendo existir un control jurídico que logre equiparar la balanza dentro de la controversia legal que pueda registrarse.

- Asimismo, y como segundo fundamento, el colegiado señala que, siendo el argumento principal para desestimar la solicitud de licencia presentada por la demandante, que el giro de educación inicial-primaria no procedería por razones de zonificación, sustentando dicho argumento mediante Ordenanza 1015-MML, en concordancia con la Ordenanza 1076-MML, deben señalar que en el caso de la Ordenanza 1015-MML, esta sería aplicable solo para los distritos de San Martín de Porres, Independencia, Comas y Los Olivos, es decir dicha Ordenanza no sería aplicable para el presente análisis. De igual forma, respecto a la Ordenanza 1076-MML, el colegiado sostiene que el artículo 9° de dicha ordenanza señala que ***“Establecer como Norma General para la aplicación de la Zonificación de los Usos del Suelo en el área materia de la presente Ordenanza, que el equipamiento urbano existente así como la edificación o funcionamiento de Centros de Educación Inicial, Centros de Educación Básica, Comercios Locales, Postas Sanitarias, Centros de Culto Religioso, Áreas Verdes Locales, Equipamiento Comunal a nivel vecinal y los Aportes que se transfieren con las Habilitaciones Urbanas son compatibles con las zonas residenciales y comerciales y por tanto, no requieren necesariamente calificación especial en los Planos aprobados por la presente Ordenanza. La aprobación de su instalación, construcción u operación depende únicamente de las Municipalidades Distritales, quienes elaborarán los criterios específicos para su localización.”*** (Sic); subrayado es mío, indicando en ese sentido que no habría incompatibilidad por razones de zonificación nacidas a partir de lo dispuesto por dicha norma, sino que, por el contrario, su calificación dependía netamente de la Municipalidad competente, debiendo la parte demandada, desarrollar los criterios específicos para determinar la compatibilidad o no del giro solicitado, máxime cuando la misma Ley 28044 (Ley General de Educación) establece que es función de las Municipalidades apoyar la prestación de servicios de las instituciones educativas y contribuir al desarrollo educativo en el ámbito de su jurisdicción, siendo que la apertura de instituciones educativas responde a una necesidad pública, indicando el colegiado que la supuesta incompatibilidad de giro por zonificación requiere de una debida y justificada motivación.

Al respecto, y al igual que en el fundamento anterior, se ha venido desarrollando dichas acotaciones en los párrafos precedentes, por cuanto la demandada no habría respetado el debido procedimiento, y de igual forma el juzgador de primera

instancia, no habría revisado la legalidad de las resoluciones administrativas en cuestión, razón por la cual estoy completamente de acuerdo con lo señalado por el colegiado, no existiendo algún otro comentario, respecto al tema, más allá del propio desarrollo por parte del colegiado, respecto al debido procedimiento, el debido proceso y la debida motivación que ambos requieren para su cumplimiento.

- Como tercer y último fundamento, el colegiado sostiene que, respecto a las observaciones levantadas sobre las medidas de los salones y el espacio para estacionamientos, la norma invocada no consignaría los requisitos o requerimientos, referentes a dichos ítems, no existiendo disposición que fundamente la decisión de la parte demandada, donde indicaba que la demandante no cumplía con las medidas correspondientes ni con los estacionamientos señalados, sino que por el contrario, este solo se limitó a señalar la norma de forma genérica, e incluso citar normas indeterminadas, razón por la cual el colegiado llegó a la conclusión que el petitorio debía ser amparado, al haberse irrespetado el debido procedimiento y la debida motivación de las resoluciones administrativas, no debido al argumento consignado en la solicitud de apelación, que señalaba que el principio de justicia debía anteponerse al de legalidad, sino por los argumentos ya mencionados, respecto a la debida motivación.

Al respecto, y al igual que en el fundamento anterior, se ha venido desarrollando dichas acotaciones en los párrafos precedentes, por cuanto lo señalado por parte de la demandada carecería de veracidad, dando la impresión de que el fallo, fuera de estar motivado en derecho, sería un uso abusivo del derecho y de las atribuciones de poder conferidas por ley a los gobiernos locales, y que además se estaría usando un poder absoluto vulnerando los derechos de los ciudadanos y las entidades que representan, de puro capricho o por causas personales de los funcionarios a cargo.

4) Respecto al auto calificadorio de la interposición del recurso de casación:

Que, con fecha 20/06/2017 la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de casación presentado por la demandada, fundamentando su decisión en que los argumentos de la parte demandada y recurrente en la presente etapa no estarían sustentadas en las causales establecidas en la norma, que para el caso en concreto son afectación al derecho objetivo o normativo, o el apartamiento inmotivado del precedente judicial, sino que por el contrario, la recurrente estaría tratando de establecer mediante dicho recurso una tercera instancia, no siendo esa la función de este recurso, por su carácter excepcional, ni la nueva valoración de los actuados, tampoco juzgar los motivos que motivaron la decisión de la sala superior, máxime cuando los argumentos y la fundamentación esbozada por dicha sala revisora habrían sido desarrollados de forma precisa, adecuada, suficiente y congruente con los fundamentos de hecho y derecho presentes en el caso en cuestión.

Al respecto debo indicar que comparto totalmente la posición de la Sala calificadora, por cuanto el recurso de casación es un recurso excepcional que tiene como finalidad la adecuada aplicación del derecho objetivo, así como la uniformidad de la jurisprudencia nacional, no siendo ésta una tercera instancia como bien menciona el colegiado en el auto materia de análisis, observando adicionalmente que la parte demandada no solo no hace un análisis legal de lo resuelto por la sala revisora, sino que alega que la misma no habría realizado un análisis debidamente motivado, vulnerando el debido proceso, señalando adicionalmente que la decisión de dicho órgano limita o impide la función fiscalizadora de dicha institución, y a su vez genera un desmedro económico que recae sobre los servicios prestados a los vecinos de su

jurisdicción, y ante lo cual debemos señalar que la defensa legal de la demandada estaría utilizando argumentos contrarios a la norma vigente y bajo argumentos que carecen de veracidad y por tanto de asidero legal, siendo la función primordial de los gobiernos locales la satisfacción de las necesidades de sus miembros, existiendo para ello recursos establecidos para su cumplimiento, destacando adicionalmente que durante el procedimiento administrativo, así como del presente proceso, la parte demandada no ha fundamentado de forma satisfactoria su posición, tratando de sorprender a los juzgadores.

V. CONCLUSIONES

- Respecto al procedimiento administrativo producto del cual se expidieron las resoluciones materia del presente proceso, se determinó que fue nulo, siendo que, en ambas resoluciones administrativas, la autoridad administrativa habría vulnerado el derecho al debido procedimiento, respecto a la debida motivación, por cuanto no se habría definido de forma precisa la conducta contraria al derecho objetivo, y además se habría fundamentado infracciones no tipificadas en los cuerpos normativos invocados.

Para Landa Arroyo, (2012), *la motivación deviene en defectuosa cuando, además de carecer de argumentos jurídicos y fácticos sólidos, ocurren dos presupuestos. Primero, cuando de las premisas previamente establecidas por el juez resulte una inferencia inválida; y segundo, cuando exista tal incoherencia narrativa en el discurso que vuelva confusa la fundamentación de la decisión. La motivación debe ser, pues, lógica y coherente*" (p.29)

- No obstante lo señalado en líneas precedentes, se determinó de igual forma que si bien es cierto que el procedimiento administrativo fue nulo por cuanto no estaría arreglado a ley, los argumentos señalados por la demandante carecerían de asidero legal, en la mayoría de sus extremos.
- Las Municipalidades distritales y Provinciales son las competentes para ver las licencias de autorización en los espacios de su competencia, al margen de las autorizaciones y certificados que se puedan expedir respecto a otros asuntos de competencia de terceros.
- El juzgado de primera instancia falló basándose en los argumentos de la demandada, no obstante, ello, no realizó la valoración jurídica, sino que por el contrario avaló el actuar de la demandada por las atribuciones que la ley y la carta magna le han conferido, y por la falta de acción por parte de la demandante, desconociendo su función dentro del sistema jurídico y social nacional.
- La Sala Revisora señaló que su decisión se fundamentó en la vulneración al debido procedimiento, por cuanto dichas resoluciones no habrían sido expedidas respetando la debida motivación que se exige como mínimo para un estado democrático, donde la actuación pública se encuentra limitada por el control jurídico y constitucional.
- El derecho a la debida motivación se encuentra implícito en la organización del Estado Democrático, debiendo sujetarse las actuaciones de la administración a dicho derecho, a fin de garantizar la seguridad jurídica del administrado y a su vez apreciar la certeza jurídica necesaria para el procedimiento administrativo, y en general a todo acto administrativo, contrario al estado de poder absoluto y/o arbitrario, estando el poder público sometido al derecho en ese sentido (Sentencia del Exp N° 02192-2004-AA/TC, 2004).

VI. BIBLIOGRAFIA

1) Fuentes literarias:

- Landa Arroyo (2012). El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Tribunal Constitucional del Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Academia de la Magistratura

2) Fuentes Legales:

- Constitución Política del Perú (1993).
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, decreto supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (2019, 25 de enero), Normas Legales N° 1734669, Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 28976, Ley Marco de Funcionamiento (2017, 05 de febrero), Normas Legales N° 339160. Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (2003, 27 de mayo), Normas Legales N° 244876, Diario Oficial El Peruano.
- Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, decreto supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (2019, 04 de mayo), Normas Legales N° 1766381, Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 26549, Ley de los Centros Educativos Privados (1995, 01 de diciembre), Normas Legales, Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 28044, Ley General de Educación (2003, 29 de julio), Normas Legales 248944, Diario Oficial El Peruano.
- Decreto Supremo N° 011-2012-ED, decreto supremo que aprueba el Reglamento de las Instituciones Privadas de Educación Básica y Educación Técnico - Productiva (2006, 26 de abril), Normas Legales N° 317367, Diario Oficial El Peruano.
- Decreto Supremo N° 009-2006-ED, decreto supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (2019, 04 de mayo), Normas Legales N° 1766381, Diario Oficial El Peruano.
- Ordenanza N° 1015, Aprueban Reajuste integral de la zonificación de los usos del suelo de los distritos de San Martín de Porres, Independencia, Comas y Los Olivos y de una parte de las Áreas de Tratamiento Normativo I y II de Lima Metropolitana. (2007, 14 de mayo), Normas Legales 345233, Diario Oficial El Peruano.
- Ordenanza N° 1076, Aprueban Reajuste integral de la zonificación de los usos del suelo de los distritos de Barranco y Surquillo y de sectores de los distritos de Chorrillos y Santiago de Surco que son parte de Áreas de Tratamiento Normativo I y II de Lima Metropolitana. (2007, 08 de octubre), Normas Legales 355101, Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 29364, Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil, (2009, 28 de mayo), Normas Legales N° 396529, Diario Oficial El Peruano.

3) Jurisprudencia:

- Sentencia del Exp N° 00090-2004-AA/TC, Tribunal Constitucional del Perú (2004), <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>.
- Sentencia del Exp N° 02192-2004-AA/TC, Tribunal Constitucional del Perú (2004), <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>.
- Sentencia del Exp N° 04228-2005-HC/TC, Tribunal Constitucional del Perú (2006), <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04228-2005-HC.pdf>.
- Sentencia del Exp N° 02050-2005-HC/TC, Tribunal Constitucional del Perú (2005), <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02050-2005-HC.pdf>.
- Sentencia del Exp N° 7222-2005-PHC/TC, Tribunal Constitucional del Perú (2006), <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/07222-2005-HC.pdf>.
- Sentencia del Exp N° 8125-2005-HC/TC, Tribunal Constitucional del Perú (2005), <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08125-2005-HC.pdf>.
- Sentencia del Exp N° 06712-2005-PHC/TC, Tribunal Constitucional del Perú (2005),

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>.

- Sentencia del Exp N° 04226-2004-AA/TC, Tribunal Constitucional del Perú (2005), <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04226-2004-AA.pdf>.
- Sentencia del Exp N° 02192-2004-AA/TC, Tribunal Constitucional del Perú (2004), <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.pdf>.
- Sentencia del Exp N° 00744-2011-PA/TC, Tribunal Constitucional del Perú (2011), <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00744-2011-AA.html>.

VII. ANEXOS:

- Demanda y sus respectivos anexos.
- Contestación de la demanda y sus respectivos anexos
- Resolución N° 04, de fecha 04 de noviembre de 2015, que contiene la Sentencia expedida por el Cuarto Juzgado Especializado en lo contencioso administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- Escrito de recurso de apelación de sentencia de fecha 01/12/2015, presentado por la parte demandante.
- Resolución N° 05, de fecha 30 de diciembre de 2015, que declara **INADMISIBLE** el recurso de apelación de fecha 30/12/2015.
- Escrito de recurso de apelación de sentencia de fecha 16/02/2016, presentado por la parte demandante.
- Resolución N° 06 de fecha 25 de abril del año 2017, que contiene la Sentencia de Vista, expedida por la Sala Especializada en lo contencioso administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- Escrito de recurso de Casación de fecha 10/05/2017, presentado por la parte demandada.
- Auto Calificadorio del recurso de casación N° 10966-2017, de fecha 20 de junio del año 2017, que declara **IMPROCEDENTE** el recurso excepcional de Casación.
- Resolución N° 07, de fecha 28 de setiembre de 2017, que requirió a la demandada cumplir lo ejecutoriado.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Avenida Nicolás de Pierola N° 677- 2do Piso, Cercado de Lima

EXPEDIENTE N° : 11366-2014-0
Demandante : ██████████
Demandado : Municipalidad Distrital de Santiago de Surco
Materia : Nulidad de Resolución o Acto Administrativo
Motivo : Apelación de Sentencia

La presente acción contenciosa administrativa merece ser estimada.-
En el presente caso se pretende la Nulidad de La Resolución Gerencial N° 055-2014-GDE-MSS¹ que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Sub-Gerencial N° 2744-2014-SGCA-GDE-MSS, que declaró improcedente la solicitud de licencia municipal de funcionamiento para desarrollar el Giro de Centro Educativo Inicial-Primaria en el Distrito de Santiago de Surco; siendo el argumento principal en el que se apoya tal decisión el hecho de que el giro de Educación Inicial-Primaria no procedería por razones de zonificación, sustentándose en la Ordenanza N° 1015-MML, concordante con la Ordenanza N° 1076-MML.

Es el caso que, por un lado, la Ordenanza N° 1015-MML aprueba el reajuste integral de la zonificación de los usos del suelo de los distritos distintos al de la ubicación del local materia de autorización de funcionamiento, por lo que, resulta una norma inaplicable al caso de autos; por otro lado, la Ordenanza N° 1076-MML, establece -en principio- que el giro de Centros de Educación Inicial y de Educación Básica, son compatibles con las zonas residenciales y comerciales; por ende, encontrándose el local sub materia en una zonificación RDM, no habría incompatibilidad por razones de zonificación; no obstante, la Ordenanza en mención precisa que la autorización de operación depende de las Municipalidades Distritales según criterios específicos para su localización.

Es el caso que, las Resoluciones administrativas materia de nulidad no desarrollan los criterios en mención que determinen que para el caso de autos el giro de Educación Inicial-Primaria no es compatible con la zonificación RDM, lo que se hacía indispensable pues, la determinación administrativa de que el giro de Educación Inicial-Primaria es incompatible por zonificación, requiere de una debida y justificada motivación; con ello se tiene que la entidad demanda no ha respetado el derecho de la administrada a la debida motivación de las resoluciones administrativas.

SENTENCIA

PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN
LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Revuele a Relatoría

N° Cna

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS
Lima, veinticinco de abril
del dos mil diecisiete

VISTOS: interviniendo como Ponente el Sr. Juez Superior Carrasco Alarcón; de conformidad con lo opinado por el Representante del Ministerio Público en su Dictamen Fiscal Superior²; con el expediente administrativo que se tiene a la

vista; y CONSIDERANDO:

¹ Fs. 25 y 26 del expediente administrativo.

² Fs. 80 a 85

1
30 2/1

I.- RESOLUCIÓN MATERIA DE GRADO:

Es materia de grado la Sentencia emitida por Resolución N° 04, de fecha 04 de noviembre del 2015³, que declaró Infundada la demanda interpuesta por [REDACTED]

II.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

Mediante escrito presentado con fecha 02 de diciembre del 2015⁴, la demandante interpone recurso de apelación contra la citada Sentencia alegando, fundamentalmente, que si bien las Resoluciones expedidas por la entidad demandada se sustentan en la legalidad de una norma, el principio de legalidad no puede sobreponerse al de justicia, pues es este último el que debe prevalecer, pues está brindando un servicio educativo al amparo de la Ley N° 28044, en bien de la comunidad y de la educación peruana.

III.- FUNDAMENTOS DE LA SALA:

PRIMERO: El artículo 148° de la Constitución Política del Perú establece que las resoluciones administrativas que causen estado son susceptibles de impugnación mediante la Acción Contenciosa Administrativa; en ese sentido, el artículo primero de la Ley número 27584, modificado por el Decreto Legislativo número 1067, establece que la Acción Contenciosa Administrativa o el proceso contencioso administrativo tiene por finalidad el control jurídico por parte del Poder Judicial de las actuaciones de la Administración Pública sujetas al Derecho Administrativo y a la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados; concluyéndose, entonces, que todo administrado tiene derecho a acudir ante el Órgano Jurisdiccional a fin de solicitar tutela jurisdiccional efectiva al amparo de un debido proceso en caso considere vulnerados sus derechos por parte de la Administración Pública;

Así también, el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso, establece: "El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional Superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente"; es decir, a través de este recurso impugnatorio el Juez superior tiene la facultad de poder revisar y decidir sobre todas las cuestiones propuestas y resueltas por el Juez inferior.

ANÁLISIS DEL CASO

SEGUNDO: Del escrito de demanda⁵ presentado con fecha 12 de diciembre del 2014, se aprecia que la Pretensión de la accionante es que se declare la Nulidad de: 1) La Resolución Gerencial N° 055-2014-GDE-MSS⁶, de fecha 16 de octubre del 2014, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto y dio por agotada la vía administrativa y, 2) La Resolución

³ Fs. 48 a 54

⁴ Fs. 62 y 63

⁵ Fs. 14 a 20

⁶ Fs. 25 y 26 del expediente administrativo.

Sub-Gerencial N° 2744-2014-SGCA-GDE-MSS, de fecha 11 de setiembre del 2014, que declaró improcedente la solicitud de licencia municipal de funcionamiento presentada por [REDACTED] para desarrollar el Giro de Centro Educativo Inicial-Primaria en el predio ubicado en Calle [REDACTED], Urb. San Agustín Cercado, Distrito de Santiago de Surco.

TERCERO: De la revisión del expediente administrativo aparece que, con fecha 27 de agosto del 2014 la demandante solicitó⁷ Licencia Municipal de Funcionamiento respecto al establecimiento ubicado en [REDACTED], Urbanización San Agustín Cercado, Distrito de Santiago de Surco, para realizar el giro de "Centro Educativo, Nivel Inicial-Primaria", lo que motivó la realización de una inspección ocular llevada a cabo el 29 de agosto del 2014 en la que se habría constatado que el giro de educación primaria no procede por zonificación, y que las aulas no cumplían con las medidas establecidas en el D.S. N° 009-2006-ED, además de no contar con los estacionamientos requeridos por norma; lo que fue recogido en el Informe N° 0409-GTCH-SGCA-GDE-2014⁸ de fecha 11 de setiembre del 2014 y, comunicado a la accionante a través de la Carta N° 1323-2014-SGCA-GDE-MSS⁹ de fecha 01 de setiembre del 2014, mediante la cual se le requiere la presentación de la licencia de construcción y/o declaratoria de fábrica del predio, por cuanto el giro de educación primaria no procedería por zonificación, además se indica que las áreas de las aulas no cumplen con las medidas conforme lo establece el D. S. N° 009-2008-ED y no cuenta con los estacionamientos requeridos de acuerdo a la norma.

No habiendo presentado descargo alguno la administrada, la Administración emite la Resolución Sub-Gerencial N° 2744-2014-SGCA-GDE-MSS, declarando improcedente la solicitud de licencia de funcionamiento, resolución que fue apelada por la administrada, alegando que cuenta con las Resoluciones Directorales USE.07 N° 02208 y N° 1273, que autorizan la apertura y funcionamiento de I.E.P. "Nuestro Señor de la Misericordia"; y con Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Defensa Civil, impugnación que fue resuelta mediante la Resolución Gerencial N° 055-2014-GDE-MSS, confirmando la resolución apelada, sosteniendo que si bien mediante las Resoluciones Directorales UGEL 07 N° 02208 y N° 1273, la autoridad educativa autorizó a la administrada el funcionamiento de su centro educativo, sin embargo, dicho permiso no ha tomado en cuenta que el giro de primaria no es compatible por zonificación, conforme lo establece el Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas vigente, aprobado por la Ordenanza N° 1015-MML, correspondiente al Área de Tratamiento Normativo II de Lima Metropolitana, concordante con la Ordenanza N° 1076-MML, que aprueba el Reajuste Integral de la Zonificación de los

⁷ Fs. 1 del expediente administrativo.

⁸ Fs. 10 del expediente administrativo.

⁹ Fs. 8 del expediente administrativo.

Usos de Suelo de los Distritos de Barranco, Surquillo y de un Sector de los Distritos de Chorrillos y Santiago de Surco.

CUARTO: Siendo este el escenario de autos, cabe recordar que el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, establece los principios en los que se sustenta el procedimiento administrativo, siendo uno de ellos el “principio del debido procedimiento”, que comprende un haz de derechos y garantías, como el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En cuanto a la motivación de las decisiones administrativas es menester remitirnos a lo establecido por el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, en la cual menciona que se trata de un principio constitucional que se encuentra implícito en la organización del Estado Democrático, definido como un Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario; de este modo, afirma que en un Estado Constitucional Democrático el poder público está sometido al derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad.

De este modo, se desprende que para lograr ese cometido de sujeción del poder público al derecho, las actuaciones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas jurídicas o el razonamiento realizado por el Funcionario o Colegiado administrativo. En ese sentido, podemos decir que la motivación debe otorgar seguridad jurídica al administrado y permitir a éste apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento, para ello, concordado con el máximo intérprete de la Constitución en su Sentencia recaída en el Expediente N° 090-2004-AA/TC, no se debe utilizar las citas legales abiertas que solo hacen referencia a normas en conjunto como reglamentos o leyes, pero sin concretar qué disposición ampara la argumentación o análisis de la autoridad.

QUINTO: Ahora bien, conforme se advierte del tercer considerando de la presente Resolución, en el caso de autos, el argumento principal por el que la Entidad Edil desestima la solicitud de otorgamiento de licencia de funcionamiento es el hecho de que el giro de educación inicial-primaria no procedería por razones de zonificación, sustentándose en el Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas vigente aprobado por Ordenanza N° 1015-MML, concordante con la Ordenanza N° 1076-MML.

Respecto a la normatividad invocada por la Administración Municipal, es de advertir que la Ordenanza N° 1015-MML aprueba el reajuste integral de la zonificación de los usos del suelo de los distritos de San Martín de Porres, Independencia, Comas y Los Olivos y de una parte del distrito del Rímac, esto es, de distritos distintos al de la ubicación del local materia de autorización de funcionamiento, por lo que, resulta una norma inaplicable al caso de autos.

En cuanto a la Ordenanza N° 1076-MML, mediante la cual se aprueba el reajuste integral de la zonificación de los usos del suelo de los distritos de Barranco y Surquillo y de sectores de los distritos de Chorrillos y Santiago de Surco, tenemos que su artículo 9°, sobre "Compatibilidad de Usos de Suelo en Zonas Residenciales y Comerciales", señala: "Establecer como Norma General para la aplicación de la Zonificación de los Usos del Suelo en el área materia de la presente Ordenanza, que el equipamiento urbano existente así como la edificación o funcionamiento de Centros de Educación Inicial, Centros de Educación Básica, Comercios Locales, Postas Sanitarias, Centros de Culto Religioso, Áreas Verdes Locales, Equipamiento Comunal a nivel vecinal y los Aportes que se transfieren con las Habilitaciones Urbanas son compatibles con las zonas residenciales y comerciales y por tanto, no requieren necesariamente calificación especial en los Planos aprobados por la presente Ordenanza. La aprobación de su instalación, construcción u operación, depende únicamente de las Municipalidades Distritales, quienes elaborarán los criterios específicos para su localización."

[El resaltado es nuestro]

SEXTO: Estando a lo establecido por la Ordenanza N° 1076-MML, podemos advertir que -en principio- el giro de Centros de Educación Inicial y de Educación Básica, son compatibles con las zonas residenciales y comerciales; por ende, encontrándose el local sub materia en una zonificación RDM (Residencial de Densidad Media), según se indica en el Informe N° 0409-GTCH-SGCA-GDE-2014¹⁰, podemos concluir que no habría incompatibilidad por razones de zonificación; no obstante, la Ordenanza en mención precisa que la autorización de operación depende de las Municipalidades Distritales según criterios específicos para su localización.

En ese sentido, la Entidad Edil demandada debió desarrollar normativamente dichos criterios específicos para poder determinar la compatibilidad o no del giro de Centros de Educación Inicial y Básica con las zonas residenciales.

Siendo el caso que, las Resoluciones administrativas materia de nulidad no desarrollan los criterios en mención que determinen que para el caso de autos el giro de Educación

¹⁰ Fs. 10 del expediente administrativo

Inicial-Primaria no es compatible con la zonificación RDM; máxime si el local sub-materia a la fecha de la solicitud de licencia de funcionamiento, contaba con Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Defensa Civil, así como, con autorización por parte de la Unidad de Gestión Educativa Local - UGEL N° 07, para la apertura y funcionamiento del Centro Educativo.

Teniéndose presente además que, de conformidad con el artículo 82° de la Ley N° 28044 - Ley General de Educación, en materia educativa corresponde a las Municipalidades apoyar la prestación de servicios de las instituciones educativas y contribuir al desarrollo educativo en el ámbito de su jurisdicción; asimismo, conforme al artículo 131° del Reglamento de la Ley N° 28044, la autoridad educativa autoriza la apertura de una institución educativa en atención a las necesidades y demandas educativas de la población.

SÉTIMO: En ese sentido, este Colegiado considera que la determinación administrativa de que el giro de Educación Inicial-Primaria es incompatible por zonificación, requiere de una debida y justificada motivación.

Por otro lado, respecto a las observaciones sobre el tamaño de las aulas y la falta de estacionamientos, tampoco han sido debidamente sustentados, por un lado, no obra en el expediente acompañado el Acta de la Inspección Ocular que se habría realizado el 29 de agosto del 2014, en el cual debería constar las medidas de las aulas y de la existencia o no de los estacionamientos; y, por otro lado, no se cita la norma específica que establece las medidas que deberían tener como mínimo las aulas, así como, la cantidad de estacionamientos, pues por el contrario, tanto en el Informe N° 0409-GTCH-SGCA-GDE-2014, como en la Carta N° 1323-2014-SGCA-GDE-MSS y las Resoluciones Administrativas cuestionadas, la Administración se limitó a indicar en forma genérica la vulneración al Decreto Supremo N° 009-2006-ED [en el caso de las aulas], que aprobó el Reglamento de las Instituciones Educativas Privadas de Educación Básica y Educación Técnico-Productiva (no obstante que dicha norma no contiene tales precisiones); y a una norma indeterminada [en el caso de los estacionamientos].

En este orden de ideas podemos concluir que, la entidad demanda no ha respetado el derecho de la administrada [ahora accionante] a la debida motivación de las resoluciones administrativas que se impugnan, por ende, se ha vulnerado el debido procedimiento administrativo, lo que acarrea la nulidad de las resoluciones impugnadas, por contravención a la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

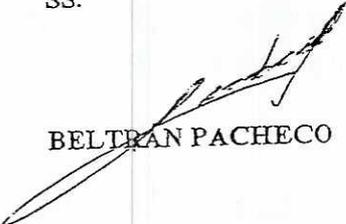
Siendo por estas razones, y no por las del recurso de apelación [que el principio de legalidad no debería anteponerse], que la presente acción debe ser estimada. Por las consideraciones expuestas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por ley:

SE RESUELVE:

REVOCAR la Sentencia emitida por Resolución N° 04, de fecha 04 de noviembre del 2015¹¹, que declaró Infundada la demanda interpuesta; REFORMÁNDOLA, la declararon Fundada; en consecuencia, se declare Nula la Resolución Gerencial N° 055-2014-GDE-MSS y la Resolución Sub-Gerencial N° 2744-2014-SGCA-GDE-MSS; debiendo la Administración emitir nuevo pronunciamiento en atención a las presiones hechas en la presente Resolución. Y los devolvieron.

En los seguidos por [REDACTED] con la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, sobre Nulidad de Acto Administrativo. Notifíquese y devuélvase.-

SS.

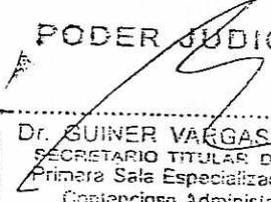

BELTRAN PACHECO


MIRANDA ALCANTARA


CARRASCO ALARCÓN

CA/rllc

PODER JUDICIAL


Dr. GUINER VARGAS REYES
SECRETARIO TITULAR DE SALA
Primera Sala Especializado en lo
Contencioso Administrativo
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

28 ABR 2017

¹¹ Fs. 48 a 54

