



Municipalidad Distrital

Mariano Melgar

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 218 -2022- MDMM

Mariano Melgar, 06 SEP 2022

VISTO:

Solicitud con Carácter de Declaración Jurada de Licencia de Funcionamiento de fecha 07 de enero del 2020 presentado por MECADIESEL SERVICE E.I.R.L.; Resolución de Gerencia de Cooperación Técnica y Desarrollo Económico N° 005-2020-GCTyDE-MDMM; Hoja de Coordinación N° 158-2021-FRLN-DOPHU-GDU-MDMM de la División de Obras Privadas y Habilitaciones Urbanas, Informe Legal N°004-2022-M.ABOGADOS y;

CONSIDERANDO:

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

Que, con fecha 06 de enero del 2020 el administrado, MECADIESEL SERVICE E.I.R.L., presenta ante la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar su Solicitud con Carácter de Declaración Jurada de Licencia de Funcionamiento, la misma que debía ser revisada por la División de Comercialización y Salud Pública. En dicha solicitud se omiten consignar los siguientes datos: Código CIU, Giro, Actividad y Zonificación.

Que, frente a ello, es importante señalar que, con fecha 10 de enero del 2022, se emite la Resolución de Gerencia de Cooperación Técnica y Desarrollo Económico N° 005-2020-GCTyDE-MDMM, concediendo la Licencia de Funcionamiento N° 3098, con vigencia indeterminada a MECADIESEL SERVICE E.I.R.L., debidamente representada por su Gerente General doña Esther Eliana Yucra Espinel, para el desarrollo de la actividad "TALLER DE MECANICA AUTOMOTRIZ", en un área de 287.00 m2, ubicado en la Calle Madrid N° 304, de la jurisdicción de Mariano Melgar.

Que, por medio del Informe N° 287-2021-RAZO-DFT-GAT/MDMM, de fecha 29 de octubre del 2021, el Fiscalizador Rober Angel Zuñiga Quispe recomienda derivar todos los actuados a la División de Obras Privadas y Habilitaciones Urbanas, a efecto de que se pronuncie respecto a si la empresa se encuentra ubicada correctamente en la zona; asimismo, pueda ubicar en su mapa de catastro la zonificación de la empresa.

Que, en ese sentido, la División de Obras Privadas y Habilitaciones Urbanas emite la Hoja de Coordinación N° 158-2021-FRLN-DOPHU-GDU-MDMM, de fecha 11 de noviembre del 2021, en donde se señala que el predio ubicado en la Calle Madrid N° 306, se encuentra, según el Plan de Desarrollo Metropolitano – PDM 2016-2025, sobre RDM – 2; es decir, sobre Zona Residencial Densidad Media, el cual es compatible con Comercio Vecinal – CV, Comercio Sectorial – CS, Comercio Zonal – CZ, Industria Elemental – E-1, Salud – H-1 y H-2, y Zona Recreacional – ZR.

Que, de igual forma, se manifiesta que el otorgamiento de licencias de funcionamiento no es competencia de la División de Obras Privadas y Habilitaciones Urbanas, sino por el contrario, esta es labor de la Gerencia de Cooperación Técnica y Desarrollo Económico.

Que, luego de realizar un análisis de los antecedentes generados en el presente expediente, se hace necesario observar lo establecido en el Plan de Desarrollo Metropolitano PDM 2016-2025, instrumento técnico-normativo que orienta la gestión territorial y el desarrollo urbano, el mismo que ha servido de base para la Zonificación y Compatibilidad de Uso para Licencia de Funcionamiento de la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar, el cual forma parte indispensable de los requisitos para la apertura de cualquier tipo de negocio, conforme lo establece el artículo 6° del T.U.O. de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento:



Municipalidad Distrital

Mariano Melgar


RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 218 -2022- MDMM

"Artículo 6.- Evaluación de la entidad competente

Para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, la municipalidad evaluará los siguientes aspectos:


- Zonificación y compatibilidad de uso.

- Condiciones de Seguridad de la Edificación. Cualquier aspecto adicional será materia de fiscalización posterior". (énfasis propio)



Que, en ese sentido, se logra apreciar que el predio ubicado en la Calle, Madrid N° 304, P. J. Santa Rosa, distrito de Mariano Melgar, donde se vienen desarrollando actividades de TALLER DE MECANICA AUTOMOTRIZ, se encuentra en una zona catalogada como ZONA RESIDENCIAL DENSIDAD MEDIA – RDM-2, ello conforme la Hoja de Coordinación N° 158-2021-FRLN-DOPHU-GDU-MDMM, emitida por la División de Obras Privadas y Habilitaciones Urbanas, siendo compatible únicamente con las siguientes actividades:

- Comercio vecinal – CV.
- Comercio sectorial – CS.
- Comercio Zonal – CZ.
- Industria Elemental – E-1.
- Salud – H1-H2.
- Zona Recreacional – ZR.



Que, en atención a ello, en el mismo documento técnico, se recomienda derivar el expediente a la Gerencia de Cooperación Técnica y Desarrollo Económico, ello debido a que, conforme el T.U.P.A. de la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar, la unidad orgánica que otorga las licencias de funcionamiento es justamente dicha gerencia, la misma que debió revisar si el administrado cumplía o no con la zonificación y compatibilidad de uso establecida.

Que, bajo ese orden de ideas, resulta evidente que las actividades para las cuales se ha otorgado la Licencia de Funcionamiento N° 3098, han debido ser cotejadas previamente por la Gerencia de Cooperación Técnica y Desarrollo Económico, determinando si la actividad a desarrollarse cumple con la zonificación y compatibilidad de uso, debiendo tener en cuenta que el predio se encuentra ubicado en ZONA RESIDENCIAL DE DENSIDAD MEDIA, existiendo, en consecuencia, solo determinadas actividades comerciales y no comerciales que se pueden desarrollar.

Que, de igual forma, es necesario indicar que, la Resolución de Gerencia de Cooperación Técnica y Desarrollo Económico N° 005-2020-GCTyDE-MDMM, la misma que da origen a la Licencia de Funcionamiento N° 3098, no cuenta con sustento alguno respecto a la zonificación y compatibilidad de uso. Es decir, en el Informe N° 005-2020-DCYSP-GCTyDE-MDMM, de fecha 10 de enero del 2020, que determina la procedencia respecto a la solicitud de licencia de funcionamiento, no se especifica si la actividad a realizarse (taller de mecánica automotriz) en la Calle Madrid N° 304, Santa Rosa, distrito de Mariano Melgar, converge con la zonificación y compatibilidad de uso bajo el cual se rige la Municipalidad, por ende, tampoco se hace mención alguna en la resolución.

Que, en consecuencia, la Municipalidad no ha realizado un análisis concreto en lo que respecta a la zonificación y a la compatibilidad de uso, requisito esencial para poder otorgar licencia de funcionamiento a cualquier administrado que así lo requiera.

Que, por otro lado, la Solicitud con Carácter de Declaración Jurada de Licencia de Funcionamiento, presentada a la División de Comercialización y Salud Pública, de fecha 07 de enero del 2020, no registra a) Código CIU, b) Giro, c) Actividad, ni d) Zonificación, encontrándose dichos casilleros en blanco.

Que, en ese sentido, la Gerencia de Cooperación Técnica y Desarrollo Económico no ha cumplido con emitir un pronunciamiento acorde a ley, omitiendo lo establecido en el artículo 6° del T.U.O. de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, debido a que no se ha evaluado la zonificación y compatibilidad de manera previa al otorgamiento de la licencia de funcionamiento,



Municipalidad Distrital

Mariano Melgar

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 218 -2022- MDMM

incurriendo así en la causal de nulidad estipulada en el numeral 1 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento General, el mismo que estipula como vicio del acto administrativo: "1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias".

Que, ante lo descrito, nuestra legislación plantea la posibilidad de que la administración pública pueda enmendar los errores cometidos en los actos administrativos, ello en atención al principio de autotutela administrativa. En ese sentido, el T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General ha regulado mecanismos que permiten la revisión de los actos administrativos, encontrándose dentro de ellos la nulidad. Bajo ese contexto, el artículo 213° del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, hace referencia a la nulidad de oficio, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 213.- Nulidad de oficio

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

213.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. (...)

En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

213.3. La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10.

213.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa (...)"

Que, como puede apreciarse, para que la autoridad administrativa declare la nulidad de sus propios actos, se necesita que estos se encuentren dentro de las causales de nulidad del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General – como resulta ser la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias o la ausencia de los requisitos de validez - **y que además agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.**

Respecto al agravio al interés público en el presente caso, debe puntualizarse que, el numeral 3 del artículo 3° del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisa que uno de los requisitos de validez de todo acto administrativo es la finalidad pública, debiendo adecuarse a las finalidades del interés público; es decir, no se puede actuar a favor de un tercero. Este es un parámetro o criterio rector que debe ser observado por las autoridades competentes.

Que, en ese sentido, la doctrina nacional sostiene que, para declararse la nulidad de oficio es importante considerar que: "(...) No se trata solamente de que el acto sea ilegal, sino que en el caso concreto debe tener un plus, esto es, que su vigencia conlleve por sus efectos agravio al interés público, al medio ambiente, etc."¹.

Que, en esa línea, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia del 05 de julio de 2004, recaída en el Exp. N° 0090-2004-AA/TC, en su fundamento 11, señala que, el interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa.

¹ Morón, J. (2020). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS), pp. 158. Perú, Lima.



Municipalidad Distrital

Mariano Melgar

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 218 -2022- MDMM

Que, en consecuencia, y aterrizando lo descrito, el omitir analizar si la actividad consignada por el administrado (taller de mecánica automotriz) encaja o no con la zonificación previamente establecida por la propia Municipalidad, genera una grave afectación al interés de la ciudadanía - específicamente aquella que colinda con el local donde se brinda el servicio- considerando que, el establecimiento se encuentra destinado a taller de mecánica automotriz, tal como lo dispone la Licencia de Funcionamiento N° 3098, y por ende, es factible la generación de ruidos molestos, la emisión de gases, etc.

Que, tal como se ha acreditado, en el presente procedimiento se ha generado una contravención al interés público, ello al emitirse un acto administrativo en inobservancia de las limitaciones establecidas respecto a la zonificación del distrito, transgrediendo lo establecido en el artículo 6° del T.U.O. de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento. En ese marco, la entidad se encuentra facultada para declarar la nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia de Cooperación Técnica y Desarrollo Económico N° 005-2020-GCTyDE-MDMM, emitida el 10 de enero del 2020.

Que, al respecto, y atendiendo lo mencionado en el artículo 213.3 y 212.4 del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el autor Morón (2020) establece que: "(...) la LPAG faculta a las entidades administrativas a fin de que estas soliciten la anulación de un acto propio que, por el transcurso del plazo prescriptorio, cuando ellas mismas ya no lo pueden anular en sede administrativa, ejerciendo su clásica potestad de autotutela. No obstante, en caso transcurriera el plazo previsto para ejercer dicha facultad, la misma entidad aún posee una facultad sucesiva de demandar la nulidad de su propio acto en la vía judicial, a través de la **interposición del proceso contencioso administrativo de lesividad**"².

Que, en el presente caso, como se mencionó previamente, al contravenir lo estipulado en el artículo 6° del T.U.O. de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, incumpliendo la Municipalidad con evaluar la zonificación y compatibilidad de uso, al momento de otorgar la licencia de funcionamiento; lo que genero la ausencia de una adecuada motivación en la Resolución de Gerencia de Cooperación Técnica y Desarrollo Económico N° 005-2020-GCTyDE-MDMM, se configuran de forma clara la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, sin embargo, al haber prescrito la facultad para declarar la nulidad de oficio del acto administrativo, atendiendo que ya transcurrieron más de dos (02) años de consentido el mismo, se debe proceder a demandar la nulidad frente al Poder Judicial, vía proceso contencioso administrativo, conforme el artículo 213.4 del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Que, mediante Informe Legal N°004-2022-M.ABOGADOS, Asesoría Legal Externa de Gerencia Municipal, es de la opinión de declarar la **LESIVIDAD** de la Resolución de Gerencia de Cooperación Técnica y Desarrollo Económico N° 005-2020-GCTyDE-MDMM, de fecha 10 de enero del 2020.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta los fundamentos planteados, y de conformidad a lo establecido TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. – DECLARAR la **LESIVIDAD** de la Resolución de Gerencia de Cooperación Técnica y Desarrollo Económico N° 005-2020-GCTyDE-MDMM, de fecha 10 de enero del 2020, por los fundamentos facticos y jurídicos expuestos en la presente resolución.

² Morón, J. (2020). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS), pp. 163. Perú, Lima.



Municipalidad Distrital

Mariano Melgar


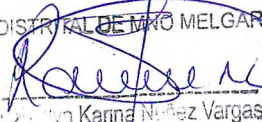
RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 218 -2022- MDMM



ARTÍCULO SEGUNDO. - DERIVAR TODOS LOS ACTUADOS A LA PROCURADURÍA PÚBLICA MUNICIPAL, a fin de que actúe conforme a lo estipulado en el artículo 213.4 del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, demandando la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo.

ARTICULO TERCERO. - NOTIFICAR la presente Resolución a **MECADIESEL SERVICE E.I.R.L.**, debidamente representado por su Gerente General **Esther Eliana Yucra Espinel**, conforme a lo establecido en el Texto Único Ordenado de Ley N° 27444, otorgándole un plazo no menor de cinco (05) días para que ejerza su derecho de defensa; asimismo, notificar a las áreas pertinentes de la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar para su conocimiento y fines.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR


Karina Núñez Vargas
GERENCIA MUNICIPAL

EKNW/
EXP.
CC.
Interesados
Archivo