



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y RIVERO
Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERÚ

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 038 -2020-GM-MDJLBYR

J.L. Bustamante y Rivero 2020, AGOSTO 11

VISTOS: La documentación puesta a conocimiento: (i) Expediente N° 16811-2019, (i) Resolución de Gerencia N° 1326-2019-MDJLBYR-GAT, (i) Expediente N° 25477-2019 Recurso de Reconsideración, (i) Resolución de Gerencia N° 208-2020-MDJLBYR-GAT, (i) Expediente N° 5428-2020 Recurso de Apelación, (i) Informe Legal N° 101-2020-OAJ/MDJLBYR y;

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 194° de la Constitución Política del Perú de 1993 prescribe que las municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; autonomía que según lo denotado por el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, mediante Resolución de Gerencia N° 1326-2019-MDJLBYR-GAT, se declaro improcedente la solicitud presentada bajo el Expediente N° 16811-2019, respecto a la licencia de funcionamiento para un establecimiento de giro Lavado de Carros (CARWASH); ubicado en la Urb. La Encantada F-05-Av. Convenciones y a través del Expediente N° 25477-2019 se interpone Recurso de Reconsideración en contra de la resolución antes mencionada; recurso que es desestimado mediante Resolución de Gerencia N° 208-2020-MDJLBYR-GAT; por lo que el administrado interpone recurso de apelación bajo el Expediente N° 5428-2020, ello al amparo de lo dispuesto por el artículo 217 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo TUO vigente es el aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-PCM, en adelante la Ley cuando un acto administrativo en este caso de administración que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos que la misma norma ha establecido en su artículo 218 y que comprende a los siguientes: "**Artículo 218. Recursos administrativos, numeral 218.1** Los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración y b) Recurso de apelación siendo el termino para su interposición conforme al numeral 218.2 del mismo cuerpo legal de **quince (15) días perentorios**, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días, recurso que se encuentra dentro del plazo de ley.

Que, la Resolución que es objeto de contradicción, fundamenta y motiva la decisión allí contenida en el Informe N° 073-2020-SGGRDYPUGDU/MDJLBYR de la Subgerencia de Gestión de Riesgos y Desastres y Planificación Urbano, por el que ratifica la calificación de no compatible y sostiene que las fotografías que presenta la impugnante no son pruebas contundentes porque lo más probable es que los establecimientos que se muestran en las fotografías no tengan autorización municipal, por tal motivo las desestima y ratifica lo decidido por Resolución de Gerencia N° 1326-2019-MDJLBYR-GAT, que declara improcedente la solicitud de licencia de funcionamiento, debido a que la Subgerencia de Gestión de Riesgos y Desastres y Planificación Urbano califico que la actividad a desarrollar por la administrada, no es compatible con la zonificación.

Que, la administrada mediante recurso de apelación expone básicamente lo siguiente: "*los establecimientos señalados vienen funcionando desde varios años atrás permaneciendo afianzados. Por lo que considero que he cumplido requisitos previstos en el TUPA, pero guiándose por la formalidad del plano de Zonificación y sin valorar el cambio de uso fáctico, se declara Infundado mi recurso de reconsideración interpuesta por la recurrente. Valorar las pruebas ofrecidas es razonable que se suscriba a mi solicitud, se declare fundado mi recurso de apelación, exista el trato igual en las mismas situaciones, que los administrados que operan en la Avenida Convenciones. Esta anómala actuación está atentando el derecho al debido proceso, derecho al trabajo y, al ejercicio del derecho a la libertad de comercio"*

Yna Néñez Abarrón
4827121
(Nueva)
24-08-2020

Notificador MDJLBYR
13:46
24-08-2020



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y RIVERO
Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERÚ

Que, conforme al precepto anterior, se debe ponderar la jerarquía de normativa, por cuanto se tiene dos normas, uno de carácter municipal, como es el caso de la Ordenanza Municipal que aprueba el Plan de Desarrollo Metropolitano de Arequipa PDM 2016-2025, una norma en plena vigencia y ha sido promulgado dentro del marco constitucional, siendo por tanto, una norma de mayor rango dentro del ámbito municipal que la autoridad municipal tiene la obligación de observar al momento de hacer el ejercicio de la ponderación entre el derecho del administrado y lo preceptuado en la Ordenanza Municipal referido, sin embargo se arguye que el principio invocado en la solicitud de licencia es un principio prescrito en la norma fundamental como lo es la Constitución Política del Perú, por tanto, una norma de mayor rango jerárquico dentro de nuestro ordenamiento legal, estando por tanto, por encima de la ordenanza municipal, razón por la cual, prima el derecho Constitucional que reconoce el principio de Igualdad establecido en el artículo 2o inciso 2) en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho: A la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, o de cualquiera índole", por tanto, habiendo otorgado a otros administrados dicha autorización, no se puede negar el derecho de la administrada que peticona la Licencia de funcionamiento.

Que, de lo expuesto por la administrada, se advierte con bastante claridad que cuestiona la validez de la Resolución al no haberse valorado un supuesto cambio de uso factico, en aplicación del principio de primacía de la realidad, al interpretar que las autoridades administrativas tienen competencia o están facultados de efectuar el control constitucional.

Que, la autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables, norma concordante con la Constitución Política del Perú, artículo 58° donde se establece que; "La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Que, respecto corresponde citar lo desarrollado por el propio Tribunal Constitucional, máximo intérprete de nuestra carta magna, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00142009P/TC, en la que sostiene, respecto del control difuso, que los tribunales administrativos y órganos colegiados de la Administración Pública con competencia nacional podían inaplicar disposiciones infra constitucionales cuando advertían la vulneración del texto constitucional. Sin embargo, mediante Sentencia recaída en el Expediente N° 042932012PA/TC11, el Tribunal Constitucional ha señalado que los tribunales administrativos no son órganos jurisdiccionales y tampoco forman parte del Poder Judicial, por lo que no les corresponde ejercer el control de constitucionalidad.

Que, en esa medida, es inobjetable el deber de esta municipalidad, como órgano de gobierno local, de aplicar lo que esta normado por el Plan de Desarrollo Metropolitano de Arequipa 2016-2025 (PDM 2016-2020), en lo que respecta al uso de suelo, para evaluar y determina la compatibilidad de las actividades a desarrollarse en cada zonificación, por consiguiente, lo argumentado por la administrada de dejar de aplicar la Ordenanza Municipal que prueba el PDM 2016-2025, en aplicación del principio de primacía de la realidad, deviene en infundado.

Que, se debe prestar atención al literal a) del artículo 228 de la Ley, que ha previsto como actos administrativo que agotan la vía administrativa, los actos expedidos con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica, en tal virtud, corresponde a la Gerencia Municipal como superior jerárquico de la Gerencia de Administración Tributaria, dictar el agotamiento de la vía administrativa





MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y RIVERO
Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERÚ

Que, se advierte ninguna contravención al orden normativo, que implique la necesidad de cambiar la decisión contenida en la Resolución de Gerencia N° 208-2020-MDJLBYR-GAT y siendo una cuestión de puro derecho no hay razón para evaluar los nuevos medios probatorios ofrecidos, por tal motivo desde la perspectiva legal y procedimental, el recurso administrativo de apelación deviene en infundado y por tanto corresponde que se desestime, conforme lo establece el artículo 227 de la Ley, que preceptúa:

Por estas consideraciones, ésta Gerencia Municipal, en uso de sus facultades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de APELACIÓN, interpuesto por doña ANA MARIA DIAZ, en contra de la Resolución de Gerencia N° 208-2020-MDJLBYR-GAT, en consecuencia, **SE CONFIRMA** en todos sus extremos la resolución apelada.

ARTÍCULO SEGUNDO: AGOTARSE la vía administrativa, de conformidad con lo preceptuado por el artículo artículo 228, numeral 228.2 del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR, la presente resolución a la impugnante, en el domicilio señalado sito en la Calle Fernandini N° 104, Urb. Cerro Salaverry, distrito de Socabaya, ello de acuerdo a Ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.


MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO
Abog. Carlos Alberto Perea Barrera
GERENTE MUNICIPAL

c.c. Alcaldía
Gerencia Municipal
GAT
Administrado.
CAPB/pytr