



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA - N° 000054 - 2018 - MDI

Independencia, 03 de Abril del 2018

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA

VISTO: El Documento Simple 000221-2018 y el Informe Legal N° 000062-2018-GAL-MDI de la Gerencia de Asesoría Legal, y;

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 194 de la Ley de Reforma Constitucional N° 27680, concordante con el Art. II del título preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, establece, que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

I. Del Recurso de Reconsideración de la administrada PEREGRINA TRONCOS ABAD VDA. DE GALVEZ

PETITORIO.

La administrada **TRONCOS ABAD VDA. DE GALVEZ** interpone recurso impugnatorio de Reconsideración en contra de la Resolución de Alcaldía N° 000191-2017-MDI, de fecha 28 de noviembre del año 2017, por ser una resolución emitida por un órgano que constituye instancia única, por la cual se declaró la revocatoria de la Licencia de Funcionamiento N° A-1389 de establecimiento ubicado en la Av. Chinchaysuyo N° 402 – Tahuantinsuyo, Distrito de Independencia, Lima, expedido a nombre de **TRONCOS VIUDA DE GALVEZ PEREGRINA** por incompatibilidad con la zonificación, procurando se declare la nulidad de dicha resolución, por la causal prevista en el inciso 1 del artículo 10° de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que vulnera el artículo 203° de la ley N° 27444, artículo 44 de la ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades y el artículo 51, 70, 103 y 109 de la Constitución y por haberse inaplicado el precedente vinculante contenido en la Resolución 1535-2010/SC1-INDECOPI emitido por el Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual, por los fundamentos que se expone.

De los Argumentos del Recurso de Reconsideración

La administrada **PEREGRINA TRONCOS VDA. DE GALVEZ** en su recurso de reconsideración ha expresado los siguientes argumentos:

PRIMERO: La Resolución de Alcaldía N° 191-2017-MDI del 28 de noviembre del 2017, por la que se revoca la licencia de apertura el establecimiento N° A-1389, no tiene validez, porque se sustenta en la Ordenanza 1015 –MML publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de Mayo del 2007; la misma que aprueba los planos de zonificación de usos del Suelo (plano 01 – anexo 01) de los Distritos de Independencia y otros; sin que dicho plano hayan sido publicados en dicha ordenanza. La Resolución de revocatoria es inválida por sustentarse en un cambio de zonificación que no se encuentra vigente y por ende no es eficaz (falta de publicación), vulnerándose el inciso 1 del artículo 10 de la Ley 27444, el artículo 51 e inciso 3 del artículo 139 de la Constitución; así como el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

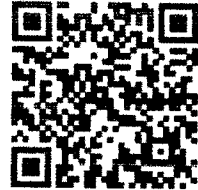
SEGUNDO: Para la revocatoria de la Licencia de apertura el establecimiento N° A-1389, se ha aplicado retroactivamente la Ordenanza 1015-MML y la Ordenanza 1596; dispositivos legales que son de fecha posterior a la licencia de funcionamiento; sin tener en cuenta que las leyes se dan para el futuro y se aplican desde su entrada en vigencia a la consecuencia de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (teoría de los hechos cumplidos) y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo la excepción que la Constitución establece para temas penales, de conformidad con lo señalado en el artículo 103 y 109 de la Constitución.

Que no pueden ser de aplicación retroactivamente las Ordenanzas Municipales 1015 y 1596; ya que su licencia la obtuvo cuando se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 27-2005-EM, por lo que habiendo cambiado los requisitos con normas posteriores, dichas normas deben de aplicarse a los nuevos negocios, ya que se generaría una inseguridad jurídica, ya que el artículo 70 de la Constitución que dispone que el derecho a la propiedad es inviolable, la que puede ser privado por interés social y previo pago del justiprecio. Debió de aplicarse el control difuso contenido en el artículo 51 de la Constitución, por parte de la administración para dar preferencia al derecho a la propiedad de la impugnante.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



TERCERO: Que la Resolución de Alcaldía N° 191-2017-MDI del 28 de noviembre del 2017 no tiene validez porque no ha contemplado lo conveniente al pago de la indemnización correspondiente por dicha revocación, de acuerdo con lo señalado por el artículo 205° de la Ley 27444, habiéndose incurrido en causal de nulidad por haberse infringido dicho artículo, además el artículo 70° e inciso 5 del artículo 139 de la Constitución del Estado y el Precedente vinculante 1535-2010/SC1-INDECOPI.

Que al no haberse tenido en consideración en el acto administrativo de la revocación de la licencia de funcionamiento el perjuicio patrimonial, la cual lo ha cuantificado en la suma de 7'000.000.00 de dólares americanos, la que debe de abonarse para compensar en justicia una privación forzosa de bienes o derechos, negocio en donde han invertido considerable suma de dinero por las obras de infraestructura,

Que la Municipalidad de Independencia, ha cambiado la zonificación con la única intención de cerrar el grifo, previa revocatoria de licencia, por intereses privados y ocultos y no hacer prevalecer el interés público, por ello es que no se indica en la resolución cuál es el interés público protegido; por ello la revocatoria es arbitraria e injusta.

CUARTO: La Resolución de Alcaldía N° 191-2017-MDI vulnera las libertades económicas reconocidas en el artículo 59 de la Constitución del Estado, tales como la libertad contractual, libertad de empresa, la libre iniciativa privada, libre competencia; ya que la revocatoria ha vulnerado su derecho a la propiedad sobre el negocio establecido de estación de servicios; que en cuanto a la libertad de contratación se viene impidiendo y frustrando del contrato de suministro de combustibles que se tiene con la Policía Nacional del Perú; que en lo relativo a la libertad del trabajo, se dejaría en la calle a más de 15 trabajadores directos y afines, insiste que se vulnera su derecho a la empresa ya que dejaría sin abastecimiento a la Policía Nacional del Perú; además que la MDI le adeuda una suma por el suministro de combustible no cancelado; además que se atenta contra la libertad de comercio porque se le impide satisfacer la demanda de los consumidores.

I. Del Recurso de Reconsideración

El Artículo 208° de la Ley del Procedimiento Administrativo precisa que el Recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

Fundamento del recurso de reconsideración en palabras de MORÓN URBINA "... radica en permitir que la misma autoridad que conoció del procedimiento revise nuevamente el caso y pueda corregir sus equivocaciones de análisis. Como se trata de la autoridad que ya conoce del caso, antecedentes y evidencia, presupone que podrá dictar resolución con mayor celeridad que otra autoridad que recién conozca de los hechos. Presume que si la autoridad toma conciencia de su equivocación a partir del recurso del administrado, procederá a modificar el sentido de su decisión para evitar el control posterior al superior".

Bajo lo señalado por el destacado jurista, debe tenerse presente que la decisión de la administración para revocar el acto administrativo, en éste caso, la Licencia de apertura el establecimiento N° A-1389, ha sido bajo al amparo de lo descrito en el artículo 203° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, numeral 203.1.2, cuyos fundamentos están expresados en la Resolución de Alcaldía 191-2017-MDI; la misma que cumple con los requisitos de la debida fundamentación que exige en el artículo 6° de la LPAG, además cuenta con los informes de las áreas especializadas de la entidad (Gerencia de Desarrollo Urbano, Gerencia de Desarrollo Económico Local y la Gerencia de Asesoría Legal), que de conformidad con lo previsto en el numeral 6.2. del artículo 6° de LPAG también se considera como fundamentación del acto administrativo.

I. Del informe N° 000062-2018-GAL-MDI de la Gerencia de Asesoría Legal

La Gerencia de Asesoría Legal en el analisis legal de la Impugnación materia de Reconsideración ha expresado en su informe Legal N° 62-2018-GAL-MDI, que en su primer argumento, la administrada sostiene que la Resolución de Alcaldía N° 191-2017-MDI que revoca la Licencia de apertura el establecimiento N° A-1389, no tiene validez, porque no se ha cumplido con el requisito de la publicidad del íntegro de la Ordenanza 1015 -MML, al no encontrarse en ella los planos de zonificación de los Usos del Suelo (plano 01 -anexo 01) de los Distritos de Independencia y otros.

Al respecto debe de tenerse presente que el artículo 44.° de la Ley Orgánica de Municipalidades- Ley 27972, señala cuatro formas de publicidad de las normas municipales: 1) En el diario oficial "El Peruano"; 2) En el diario encargado de las publicaciones judiciales en cada jurisdicción; 3) En los carteles Municipales; y 4) en los portales electrónicos. Siendo ello así de acuerdo con el artículo 44. de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, "No surten efecto



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



las normas de gobierno municipal que no hayan cumplido con el requisito de publicación o difusión".

En consecuencia, la condición de vigencia de una ordenanza municipal en nuestro ordenamiento jurídico, es que dicha norma municipal haya sido debidamente publicada, por su parte el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00021-2010-AI/TC, relativo a la Publicación *de cláusulas vía portal web*; en la que ha señalado que es válida la publicación vía página web de la entidad cuanto satisfaga los siguientes requerimientos derivados del principio de publicidad de las normas:

- a) Exista un link en la página web inicial, de la institución estatal correspondiente, que anuncie la publicación del tratado y sus anexos.
- b) Dicho anuncio sea lo suficientemente notorio y de fácil acceso, como para posibilitar que los ciudadanos puedan informarse sin mayores dificultades sobre el contenido de dichos anexos;
- c) La página web de la institución estatal donde se ha publicado el tratado y sus anexos, precise de manera clara y notoria la fecha en que publicó en la web los anexos del tratado; y, además:
- d) Que la resolución legislativa, o el decreto supremo, que incorpora el tratado en el derecho interno, indique con toda precisión la fecha en que se efectuará la publicación de los anexos en la página web de la institución estatal competente; sin perjuicio de los demás requisitos previstos en la Ley N° 26647, normas que regulan el perfeccionamiento nacional de los tratados celebrados por el Estado peruano".



Sin embargo debe, debe dejarse en claro que la Ordenanza 1015-MML, sí ha cumplido con el requisito de publicidad en el diario Oficial El Peruano, lo cual se efectuó el 14 de Mayo del 2007; y en lo que respecta a la publicación del plano al que cuestiona la administrada; puede verificarse que el referido plano está publicado en la página institucional de la Municipalidad Metropolitana de Lima http://www.munilima.gob.pe/component/doc_details/447494737-ordenanza-n1015; satisfaciéndose con ello lo descrito en el artículo 44° de la Ley Orgánica de Municipalidades como es el requisito de publicación y/o difusión y el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional en su sentencia contenido en el Expediente N° 00021-2010-AI/TC.

En el segundo argumento del recurso de reconsideración, la administrada señala, que para efectos de la revocatoria de su Licencia de apertura el establecimiento N° A-1389, se han aplicado de manera retroactiva tanto la Ordenanza 1015-MML; así como la Ordenanza 1596; contraviniendo el artículo 103° y 109° de la Constitución del Estado.

Cabe recordar a la administrada que en la Resolución de Alcaldía materia de reconsideración, se tiene sustento lo señalado por la Gerencia de Desarrollo Económico Local, quien mediante su informe 00034-2017-GDEL-MDI, invoca como antecedente a la Ordenanza 933-2006-MML y luego la Ordenanza 1015-MML; por cuanto en el artículo 3° de ésta última Ordenanza, señala de manera clara, *que los índices de usos para la Ubicación de Actividades Urbanas del Área de Tratamiento Normativo I será de aplicación el Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas aprobado en la Ordenanza N° 933-MML, publicada el 05 de mayo del 2006*; situación que ha sido contemplada en la resolución revocatoria; además cabe precisar a la administrada, que la entidad no ha invocado como argumento legal para efectos de la revocatoria del acto administrativo, la Ordenanza 1596-MML; toda vez que esta norma ha sido esgrimido justamente por la propia administrada conforme es de verse del Documento Simple N° 23773 de fecha 20 de octubre 2017, como consecuencia de su descargo efectuado a la Carta 00139-2017-GM-MDI, en cuya página tres puede leerse:

Que, en relación a los argumentos planteados en el Informe 060-2017-GDU-MDI y el Informe N° 034-2017-GDEL-MDI debemos señalar que los mismos no utilizan ni consideran en su sustentación jurídica ni técnica lo dispuesto en la Ordenanza N°1596-MML publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 04 de abril del 2012, mediante el cual se aprobaron los parámetros de ubicación, distancia mínima e índice de usos de actividades urbanas y mitigación del impacto ambiental para los establecimientos de venta al público de gas natural vehicular, gas licuado de petróleo para uso automotor –gasocentro y combustibles líquidos derivados de hidrocarburos en la provincia de Lima.





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



Así mismo, la Resolución de revocatoria ha hecho referencia a lo dispuesto por la Ley 29876 –Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, en cuyo Artículo 14º, referido al **cambio de zonificación**; precisaba que el **cambio de zonificación no es oponible al titular de la licencia de funcionamiento dentro de los primeros cinco (5) años de producido dicho cambio. Únicamente en aquellos casos en los que exista un alto nivel de riesgo o afectación a la salud, la municipalidad, con opinión de la autoridad competente, podrá notificar la adecuación al cambio de la zonificación en un plazo menor.** Del cual la administrada no hace ninguna mención en su recurso de reconsideración.

Por otro lado la administrada señala en su recurso, que debió de habersele aplicado lo dispuesto por el **Decreto Supremo N° 27-2005-EM**, por haber sido dicha norma la vigente a la fecha del otorgamiento de su licencia de funcionamiento; sin embargo revisando el precitado Decreto Supremo, con la cual se modificó el numeral 3 del artículo 11 del Reglamento de Seguridad para Establecimiento de Venta al Público de Combustibles Derivados de Hidrocarburos con la siguiente redacción:

"Artículo 11°.- Para optar la Autorización de Construcción e Instalación de Estaciones de Servicio y Puestos de Venta de Combustibles (Grifos) en zonas urbanas calificadas como industrial o comercial de acuerdo a la zonificación residencial, se exigirá las distancias mínimas siguientes: (...)

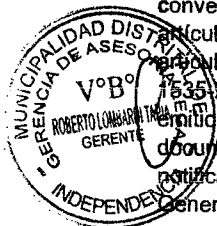
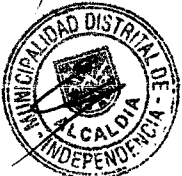
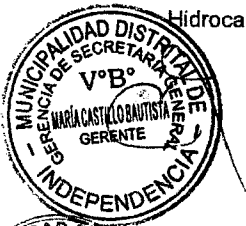
3) Cincuenta (50) metros de cualquier construcción o proyecto aprobado por el municipio para centros educativos, centros asistenciales, hospitales, iglesias, teatros, mercados, cuarteles, comisarías, dependencias militares, centros comerciales y de espectáculos, dependencias públicas y otros locales de afluencia de público. Las medidas serán tomadas al surtidor, conexiones de entrada de los tanques y ventilaciones más cercanas.

En ese sentido, bajo la norma en la que pretende ampararse la administrada, se demuestra que tampoco cumpliría con la condición para poder comercializar combustibles, justamente en atención a lo expresamente contenido en el inciso 3) del artículo 11° del Decreto Supremo N° 027- 2005-EM, además de ello, por no adecuarse a la zonificación vigente, de que por cierto no lo determina la Municipalidad de Independencia, sino el gobierno Metropolitano; no siendo justificación valedera el hecho de que recién a raíz del inicio del procedimiento revocatorio ha tomado conocimiento del cambio de zonificación; habida cuenta que el giro a la que se dedica es de permanente regulación por parte del Estado, organismos autónomos, etc.

Que, en el tercer argumento; en cuanto a que la Resolución materia de contradicción, no ha contemplado lo conveniente al pago de la indemnización correspondiente por dicha revocación, en atención a lo descrito por el artículo 205° de la Ley 27444, habiéndose incurrido en tal sentido en causal de nulidad por haberse infringido dicho artículo, además del artículo 70° e inciso 5 del artículo 139 de la Constitución del Estado y el Precedente vinculante 1535-2010/SC1-INDECOPI. En éste extremo, ya la entidad a través de la Resolución de Alcaldía 213-2017-MDI, ha emitido el pronunciamiento respectivo justamente por el pedido efectuado por la propia administrada con el documento simple signado con el N° 28466-2017 de fecha 18 de Diciembre del 2017; resolución que ha sido notificada a la administrada el 07 de marzo del año en curso, según lo informado por la Gerencia de Secretaría General en su memorando 295-2018-GSG-MDI.

En el cuarto argumento, la administrada sostiene que la Resolución de Alcaldía N° 191-2017-MDI vulnera las libertades económicas reconocidas en el artículo 59 de la Constitución del Estado, tales como la libertad contractual, libertad de empresa, la libre iniciativa privada, libre competencia; que se ha vulnerado su derecho a la propiedad sobre el negocio establecido de estación de servicios; se le impide y frustra el contrato de suministro de combustibles suscrito con la Policía Nacional del Perú; que se atenta contra la libertad del trabajo, al dejar sin empleo a 15 trabajadores directos y afines, que se dejaría sin abastecimiento a la Policía Nacional del Perú; y que se le impide satisfacer la demanda de los consumidores de combustible. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que *la Constitución a través del derecho a la libertad de empresa garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa;* sin embargo y como se ha sostenido en la Resolución materia de reconsideración, ésta no ha sido emitida por razones de oportunidad, mérito o conveniencia; en tal sentido no trasgrede los derechos que invoca la administrada; sino –como lo sostiene Morón Urbina: (...) *la ley identifica supuestos en los que, pese a tratarse de derechos subjetivos declarados, se permite revocarlos aun con oposición del administrado bajo dos supuestos: (i) por cambio sobreviniente de las circunstancias externas del acto, y (ii) por calificación expresa en norma legal de la necesidad de revocar actos favorables.*

Por lo que estando a los fundamentos expuestos en la presente resolución y de conformidad con el numeral 6) del



Handwritten signature

MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA



Centro Económico de **Lima Norte**

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



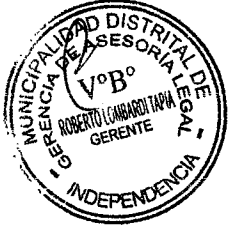
Artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades -Ley N° 27972:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN formulado por la administrada **PEREGRINA TRONCOS VDA. DE GALVEZ** a la Resolución de Alcaldía N° 191-2017-MDI de fecha 28 de noviembre del 2017 por lo que en aplicación del inciso a) del numeral 218.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, téngase por agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO: Dispongo se cumpla con notificar la presente resolución a la administrada **PEREGRINA TRONCOS ABAD VDA. DE GALVEZ**, en Av. Chinchaysuyo N° 402, Urb. Tahuantinsuyo, Distrito de Independencia.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE



MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA
[Signature]
EVANS R. SERENES OCAÑA
ALCALDE

[Signature]

