



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CARABAYLLO

"Año de la Universalización de la Salud"

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 461-2020-GM/MDC

Carabayllo, 02 de noviembre de 2020.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el Sr. **HUMBERTO PORFIRIO VÁSQUEZ MENDOZA**, contra la Resolución de Gerencia N° 2572-2019-GDELT/MDC de fecha 25 de octubre de 2019, expedida por la Gerencia de Desarrollo Económico Local y Turismo;

CONSIDERANDO:

Que, las Municipalidades Provinciales y Distritales son órganos de gobierno local, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia conforme lo establece el Artículo 191° de la Constitución Política del Perú, concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

Que, mediante la **Resolución de Gerencia N° 1240-2019-GGRD-MDC de fecha 20 de setiembre de 2019**, emitida por la Gerencia de Gestión del Riesgo de Desastres, se resolvió en su **Artículo Primero: Declarar que el establecimiento ubicado en la Av. Dos Mz. C Lote 36, Programa de Vivienda San José – Distrito de Carabayllo, a nombre de Humberto Porfirio Vásquez Mendoza, CUMPLE con las normas de seguridad en edificaciones, por consiguiente, se emite el Certificado N° 0000098-2019 de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones, con nivel de Riesgo alto o muy alto según la matriz de riesgos, por una vigencia de 24 meses para el Giro "Mercado";**

Que, a través de la **Resolución de Gerencia N° 2572-2019-GDELT/MDC de fecha 25 de octubre de 2019**, notificado el 06 de noviembre de 2019, emitida por la Gerencia de Desarrollo Económico Local y Turismo, se resolvió: **Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de Licencia de Funcionamiento, presentado por el Sr. Humberto Porfirio Vásquez Mendoza, por no ser compatible el giro de "Mercado" con la zonificación correspondiente a Comercio Vecinal (CV), en donde se encuentra ubicado su establecimiento;**

Que, mediante el documento de Trámite N° E1954999-2019 de fecha 13 de noviembre de 2019, el administrado Humberto Porfirio Vásquez Mendoza, interpone **Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia N° 2572-2019-GDELT/MDC**, que se le notificó con fecha 06 de noviembre de 2019;

Que, mediante el **Informe N° 304-2019-GDELT/MDC del 30 de diciembre de 2019**, emitido por la Gerencia de Desarrollo Económico, Local y Turismo, solicita opinión legal correspondiente;

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica a través del Informe Legal N° 292-2020-GAJ/MDC, emite opinión, de cuyo análisis legal, transcribimos en forma literal los siguientes argumentos:

Que, **respecto del Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia N° 2572-2019-GDELT/MDC**: Se advierte que el recurso de apelación suscrito por el impugnante: (i) Es contra un acto definitivo que pone fin a la instancia conforme lo dispone el numeral 217.2 del artículo 217° del TUOLPAG. (ii) Ha sido interpuesto dentro del plazo de los (15) días de notificado el acto materia de impugnación, conforme lo dispone el numeral 218.2 del artículo 218° del TUOLPAG. (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad prevista en el artículo 124° del TUOLPAG. Considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y habiéndose procedido a la valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde efectuar el análisis jurídico del Recurso de Apelación.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CARABAYLLO

"Año de la Universalización de la Salud"

Que, respecto a lo argumentado por el recurrente cabe señalar lo siguiente: Señala que; (I) habiendo transcurrido 35 días hábiles, de la fecha de solicitud de Licencia de Funcionamiento, sin que medie pronunciamiento por parte de la Autoridad Municipal, mediante Trámite N° E1952177 se acogió al Silencio Administrativo Positivo; asimismo señala, que cuenta con el Certificado de Defensa Civil N° 0000098-2019 el cual declara que cumple con el D.S. N° 002-2018-PCM y tiene vigencia hasta el 20 de setiembre de 2021. Así también, que la Resolución impugnada fue emitida y notificada después de haber presentado el Silencio Positivo, sin tomar en cuenta dicho acogimiento. Al respecto, conforme el artículo 3° del Decreto Supremo N° 046-2017-PCM que aprueba el TUO de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y los Formatos de Declaración Jurada, establece, que la Licencia de Funcionamiento es la autorización que otorgan las municipalidades para el desarrollo de actividades económicas en un establecimiento determinado, en favor del titular de las mismas, que pueden otorgarse licencias que incluyan más de un giro, siempre que éstos sean afines o complementarios entre sí. Debiendo las municipalidades, mediante ordenanza, para el ámbito de su circunscripción, definir los giros afines o complementarios entre sí de acuerdo a lineamientos que para tal fin establezca el Ministerio de la Producción. Siguiendo con el mismo cuerpo normativo, el artículo 6° sobre evaluación de la entidad competente, señala que, 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; y, - Cualquier aspecto adicional que será materia de fiscalización posterior;

Que, la Ley N° 30230, Ley que establece Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y Permisos para la Promoción y Dinamización de la Inversión en el País, en su artículo 64°, modifica la Ley que crea el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, quedando establecido en el numeral 14.7 del artículo 14°, que los gobiernos locales son competentes para ejecutar las Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones, de acuerdo a sus competencias;

Que, por su parte, el artículo 17° del Decreto Supremo N° 002-2018-PCM, que aprueba del Nuevo Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones, establece que están obligados/as a obtener el Certificado de ITSE los/as administrados/as a cargo de los Establecimientos Objeto de Inspección que requieran de licencia de funcionamiento según lo establecido en el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento. Aunado a ello, la Ordenanza N° 1849-MML, que aprueba Anexión al Área Urbana, Asignación de Zonificación y Reajuste de la Zonificación de los Usos del Suelo del distrito de Carabayllo, señala en su artículo 26°, sobre el Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas, que en el área de reajuste de zonificación y de anexión al área urbana materia de la citada Ordenanza será de aplicación el Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas aprobado en la Ordenanza N° 1105-MML y sus modificatorias;

Que, mediante Resolución de Gerencia N° 2572-2019-GDELT/MDC emitida por la Gerencia de Desarrollo Económico Local y Turismo, notificada con fecha 06 de noviembre de 2019, resuelve declarar IMPROCEDENTE la solicitud de Licencia de Funcionamiento, por no ser compatible el giro de "Mercado" con la zonificación correspondiente a Comercio Vecinal (CV), en donde se encuentra su establecimiento, ubicado en la Avenida Dos, Mz. C, Lote 36, Programa de Vivienda San José, Distrito de Carabayllo - Lima;

Que, el Informe N° 4160-2019-SGC-GDELT/MDC de fecha 23 de octubre de 2019, emitida por la Subgerencia de Comercialización, señala que; de la verificación del índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas, aprobado por la Ordenanza N° 1105-MML, en referencia al Distrito de Carabayllo, establece que para el giro "Mercado" sea de tipo minorista y/o mayorista, solo es compatible en Comercio Zonal (CZ), en Comercio Metropolitano (CM), en Industria Elemental y Complementaria (I1) y en Industria Liviana (I2). En consecuencia, no corresponde otorgar la Licencia de Funcionamiento al establecimiento ubicado en la Av. Dos Mz. C Lote 36, Programa de Vivienda San José - Distrito de Carabayllo, a nombre de Humberto Porfirio Vásquez Mendoza;

Que, del argumento del administrado, que sustenta; que cuenta con el Certificado de Defensa Civil N° 0000098-2019 el cual declara que cumple con el Decreto Supremo N° 002-2018-PCM y tiene



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CARABAYLLO

"Año de la Universalización de la Salud"

vigencia hasta el 20 de setiembre de 2021, cabe precisar que dicho Certificado emitido a su favor, consigna expresamente: **"El presente Certificado de ITSE no constituye autorización alguna para el funcionamiento del establecimiento objeto de inspección o para el inicio de la actividad"**. En consecuencia, el Certificado otorgado por la Gerencia de Gestión de Riesgo de Desastres, constituye un requisito previo a la emisión de la Licencia de Funcionamiento, pero que dejó establecido tal determinación;

Que, en cuanto al argumento, que *la Resolución impugnada fue emitida y notificada después de haber presentado el Silencio Administrativo Positivo, sin tomar en cuenta dicho acogimiento*; sobre ello, el artículo 8° del Decreto Supremo N° 046-2017-PCM que aprueba el TUO de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y los Formatos de Declaración Jurada, sobre Procedimientos para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, que señala en sus numerales; **8.1. La licencia de funcionamiento se otorgará en el marco de un único procedimiento administrativo, el mismo que será de evaluación previa con silencio administrativo positivo.** Teniendo en cuenta: b) *Las edificaciones calificadas con nivel de riesgo alto o muy alto que requieren la realización de la inspección técnica de seguridad en edificaciones, previa al otorgamiento de la licencia de funcionamiento.* **El plazo máximo para la emisión de la licencia es de hasta diez (10) días hábiles, contados desde la presentación de la solicitud de licencia de funcionamiento;**

Que, por su parte, el artículo 22° de la Ordenanza N° 281-2013/MDC, que adecúa el Procedimiento de otorgamiento de Licencias de Funcionamiento en el Distrito de Carabayllo, acorde con la Ley N° 28976, establece que; **el procedimiento administrativo para el otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento, está sujeto a evaluación previa con Silencio Administrativo Positivo, siendo el plazo máximo para su otorgamiento o denegatoria de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de formulario con los requisitos completos de acuerdo al TUPA**, en caso la Municipalidad no emita pronunciamiento al cabo del plazo en mención, se asume que la respuesta al formulario es positiva;

En relación a ello, el TUOLPAG, en su artículo 36° sobre Aprobación de Petición mediante el Silencio Administrativo Positivo, establece: **"36.1 En los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo, la petición del administrado se considera aprobada si, vencido el plazo o máximo para pronunciarse, la entidad no hubiera notificado el pronunciamiento o documento alguno para que el administrado pueda hacer efectivo su derecho, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que lo requiera"**;

En mérito a las consideraciones expuestas, se verifica que **el formulario de solicitud de Licencia de Funcionamiento fue ingresado con fecha 06 setiembre de 2019**, así también que la **Resolución de Gerencia N° 2572-2019-GDELT/MDC que declara Improcedente la Licencia de Funcionamiento, fue notificada al interesado con fecha 06 de noviembre de 2019**, por lo tanto, el plazo de quince (15) días para el otorgamiento del mismo, contrario sensu, para su pronunciamiento, ha vencido en exceso, en consecuencia, **opera** el Silencio Administrativo Positivo, considerando que el silencio en mención, se encuentra previsto en el artículo 8° del Decreto Supremo N° 046-2017-PCM, en el artículo 22° de la Ordenanza N° 281-2013/MDC y en el artículo 36° del TUOLPAG. Cabe mencionar, que pese a que la administración debió pronunciarse en el plazo previsto por Ley sobre la IMPROCEDENCIA de la solicitud, el **pedido deviene en Procedente al haber operado el Silencio Administrativo Positivo**, por lo tanto, el Recurso de Apelación interpuesto por el administrado Humberto Porfirio Vásquez Mendoza debe ser declarado Fundado, debiendo la Resolución de Gerencia N° 2572-2019-GDELT/MDC ser dejada sin efecto, **a fin de otorgarse la Resolución que otorgue la Licencia de Funcionamiento a solicitud del administrado por haber operado el Silencio Administrativo Positivo;**

Que, mediante Informe Legal N° 292-2020-GAJ/MDC de fecha de 12 de octubre de 2020, la Gerencia de Asesoría Jurídica, opina que el Recurso de Apelación debe ser declarado fundado, interpuesto por el administrado HUMBERTO PORFIRIO VÁSQUEZ MENDOZA, contra los alcances de la Resolución de Gerencia N° 2572-2019-GDELT/MDC, notificado con fecha 06 de noviembre de 2019, al haberse operado el Silencio Administrativo Positivo. Dejándose sin efecto la Resolución de Gerencia N° 2572-2019-GDELT/MDC, que declaró improcedente la Solicitud de Licencia de Funcionamiento.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CARABAYLLO

"Año de la Universalización de la Salud"

Debiéndose emitir la Resolución correspondiente que otorgue la Licencia de Funcionamiento al establecimiento ubicado en la Av. Dos Mz. C Lote 36, Programa de Vivienda San José – Distrito de Carabayllo, a nombre de HUMBERTO PORFIRIO VÁSQUEZ MENDOZA, según lo solicitado;

Estando a lo expuesto y en uso de las facultades conferidas, por la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, en atención a lo regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, y en uso de atribuciones delegadas a la Gerencia Municipal y con el visto bueno de la Gerencia de Asesoría Jurídica, Gerencia de Desarrollo Económico Local y Turismo y Gerencia Municipal;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el Sr. **HUMBERTO PORFIRIO VÁSQUEZ MENDOZA**, contra la Resolución de Gerencia N° 2572-2019-GDELT/MDC de fecha 25 de octubre de 2019, expedida por la Gerencia de Desarrollo Económico, Local y Turismo, consecuentemente se declara la **NULIDAD** del citado acto administrativo en todos los extremos.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ENCARGAR a la Subgerencia de Comercialización, **EMITIR** Resolución que otorgue Licencia de Funcionamiento al establecimiento ubicado en la Av. Dos Mz. C Lote 36, Programa de Vivienda San José – Distrito de Carabayllo, a nombre de **HUMBERTO PORFIRIO VÁSQUEZ MENDOZA**, según lo solicitado.

ARTÍCULO TERCERO.- DECLARAR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA de acuerdo con lo dispuesto por el literal c), numeral 226.2) del artículo 226° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR el presente Acto Resolutivo al Sr. **HUMBERTO PORFIRIO VÁSQUEZ MENDOZA**, así como a los órganos correspondientes de la Municipalidad, con las formalidades de Ley, para conocimiento.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CARABAYLLO

Abog. PAUL MARTIN ESPINOZA PEÑA
GERENTE MUNICIPAL

PMEP/jmps.