



Municipalidad de
Jesús María
GERENCIA MUNICIPAL

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 121-2021-MDJM/GM

Jesús María, 10 de diciembre de 2021

VISTOS:

La Resolución Gerencial N° 007-2021-MDJM-GDU, de fecha 12 de Octubre de 2021, de la Gerencia de Desarrollo Urbano, el documento N° 2021-18229, de fecha 05 de noviembre de 2021, de la Empresa Aba Singer & Cia S.A.C., el Memorando N° 825-2021-MDJM/GDU, de fecha 08 de noviembre de 2021, de la Gerencia de Desarrollo Urbano, el Informe Técnico N° 404-2021/GDU/SOPPU/RMVS, de fecha 11 de noviembre de 2021, del Especialista I de Planeamiento Urbano, el Informe N° 039 -2021-MDJM/GDU, de fecha 12 de noviembre de 2021, de la Gerencia de Desarrollo Urbano, el Proveído N.°1264-2021-MDJM/GM, de fecha 15 de noviembre de 2021, de la Gerencia Municipal, el Informe N° 542-2021/GARJC/MDJM de fecha 29 de noviembre de 2021, de la Gerencia de Asesoría Jurídica y Registro Civil, y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificada por la Ley N° 30305, establece 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, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

Que, el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades señala que los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público; así como a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos, y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio;

Que, de acuerdo a la Novena Disposición Complementaria del "Reglamento para la Comercialización de combustibles líquidos y otros productos derivados de los hidrocarburos", aprobado mediante Decreto Supremo N° 030-98-EM, de fecha 01 de agosto de 1998, la Dirección General de Hidrocarburos (actualmente Osinergmin) a solicitud de la autoridad competente, podrá dejar sin efecto la inscripción en el Registro de Hidrocarburos, de aquellos Establecimientos de Venta al Público de Combustibles, ubicados en vía pública, que a criterio de dicha autoridad, constituyan problema urbano;

Que, mediante Resolución Gerencial N° 004-2021-MDJM-GDU de fecha 18.08.21, se declaró que los grifos operados por la empresa ABA SINGER & CIA SAC (en adelante La Empresa) ubicados en: A) Av. Húsares de Junín cruce con Jr. Huáscar, B) Av. Mariátegui cuadra 15 cruce con Av. Horacio Urteaga y C) Av. Cuba cuadra 12 cruce con Jr. Huáscar, constituyen un PROBLEMA URBANO en el distrito de Jesús María, por las consideraciones expuestas en dicha Resolución, señalando entre otros temas, que dicha resolución se emitió en el marco de las competencias asignadas en el ROF, a la Gerencia Desarrollo Urbano cual es evaluar las





Municipalidad de
Jesús María
GERENCIA MUNICIPAL

46

actividades referidas al desarrollo urbano del distrito y en ese sentido le compete supervisar las acciones necesarias para un óptimo desarrollo urbano. Asimismo, técnicamente se sustenta que las áreas del terreno donde se desarrollan las actividades de los grifos operados por ABA SINGER SAC, se encuentran en áreas del componente vial (berma) cuyo diseño, trazos y secciones viales se encuentran definidos en el proceso de habilitación urbana y constituyen áreas de uso público. En este sentido, precisa que se han aperturado ingresos vehiculares inmersos al espacio del componente vial, aparentemente para dar solución al ingreso y salida de los vehículos hacia las islas, cambiando de esta forma la configuración vial de un espacio público, situación que se habría presentado con la finalidad de cumplir con las normas técnicas establecidas en el Decreto Supremo N° 054-93-EM, sin embargo, ello contribuye al problema urbano en esas zonas;

Que, en atención al Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución Gerencial N° 004-2021-MDJM-GDU por la Empresa, mediante Resolución Gerencial N° 007-2021-MDJM-GDU, de fecha 12 de octubre del 2021, se resolvió declarar infundado dicho Recurso, por las consideraciones expuestas en la antes citada Resolución;

Que, mediante Documento N° 2021-18229, de fecha 08 de noviembre de 2021, la empresa Aba Singer & Cia S.A.C, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Gerencial N° 007-2021-MDJM-GDU, debido a: (i) que no se ha producido condiciones sobrevinientes que cambien la naturaleza y finalidad de la vía pública en la que operan los 3 grifos; (ii) que la Ordenanza 2213 no es de aplicación para los 3 grifos; y, (iii) que la Municipalidad se ha atribuido competencias que no le corresponden al observar aspectos técnicos que son de competencia del órgano sectorial, es decir OSINERGMIN;

Que, respecto al plazo para la interposición de los recursos administrativos, el numeral 218.2 del artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, dispone que, el término para la presentación de los recursos de reconsideración y de apelación es de quince días perentorios;

Que, asimismo, el numeral 220 del referido TUO prescribe que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, de los actuados se verifica que el administrado interpuso recurso de apelación contra la Resolución Gerencial N° 007-2021-MDJM-GDU, con fecha 05 de noviembre de 2021, esto es, dentro del plazo de ley;

Que, se aprecia que el recurso presentado por la empresa Aba Singer & Cia S.A.C., cumple con los requisitos de validez necesarios en el marco de lo previsto en el párrafo anterior, por lo que corresponde realizar el análisis de los argumentos expuestos en él, de acuerdo a lo detallado a continuación;



Municipalidad de
Jesús María
GERENCIA MUNICIPAL

Que, respecto del Argumento 1) marco general sobre las condiciones normativas sobrevinientes (1991-1998) presentado por el recurrente, corresponde señalar en primer término el Reglamento de la Ley N°29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2021-VIVIENDA el cual define en su inciso 3.3, artículo 3, ítem 2, que son **bienes de dominio público**, *aquellos bienes estatales destinados al uso público como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros, cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad; (...) y tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables* y que sobre ellos, el Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela conforme a ley. Aunado a ello el artículo 88 de dicho reglamento, señala que los predios de dominio público deben destinarse para el fin público para el cual están asignados y que las entidades que los administran deben velar por el cumplimiento de dicho fin”;

Que, en este sentido, la cesión que alega de muchos años “en uso de las vías públicas” no resulta reglado a ley;

Que, también se debe precisar que la declaración emitida por la gestión municipal alude a un “problema urbano” conforme lo sustenta la normativa vigente y no de peligro urbano como argumenta el recurrente en todo su escrito;

Que, el “régimen de transición” que alega dio origen a comunicaciones del año 1996 por parte de la Municipalidad se dio en un contexto normativo especial pero que no pudo haberle otorgado estabilidad jurídica, ni reconocer derechos toda vez que se trata de bienes de dominio público que como ya se refirió anteriormente tienen el *carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables*. Esto último también es aplicable a su posición de que “la estabilidad jurídica otorgada a los grifos ubicados en la vía pública es permanente, salvo que cambie la funcionalidad de la vía pública” por lo que resulta ilegal esa afirmación;

Que, en cuanto a que “no se ha producido ninguna condición sobreviniente vinculada a la situación operativa de sus grifos, que haya variado tal status” tampoco resulta cierto toda vez que no cuenta con título legal válido sobre la propiedad o cesión de la vía al ser esta un bien de dominio público y tampoco cuenta con título habilitante (Licencia) que le permita ejercer actividad comercial en esas direcciones. Por ende no se trata de una condición sobreviniente por parte de la Municipalidad como pretende hacer ver el recurrente, que amerite indemnización alguna; sino que se trata de la verificación de la situación actual de las vías del distrito;

Que, tampoco resulta cierto la aseveración del recurrente de que las razones para declarar los grifos como peligro urbano está referida a temas de zonificación en el marco de la Ordenanza 2213-MML.; dado que la ubicación de los tres grifos donde desarrollaba sus actividades comerciales la empresa Aba Singer & Cía. S.A.C., era en vía pública y por tanto estas vías no cuentan con zonificación justamente porque se encuentran ubicados en un área que forma parte de componente vial (berma) cuyo diseño y trazos y sección viales (vereda, calzada, berma, estacionamiento), es definido en el proceso de habilitación urbana y constituye área de uso público, además de dominio público. Pero el que las vías públicas cuenten o no con zonificación

47





Municipalidad de
Jesús María
GERENCIA MUNICIPAL

48

no es la razón para la declaración de “problema urbano” por parte de la entidad edil sino la aseveración de una realidad, en el marco de la normatividad vigente;

Que, mediante Resolución Gerencial N° 004-2021-MDJM-GDU, confirmada por la Resolución Gerencial N° 007-2021-MDJM-GDU, la Gerencia de Desarrollo Urbano, en el marco de sus funciones y competencias establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Jesús María, aprobado mediante Ordenanza N° 590-MDJM y modificatorias, en concordancia con lo prescrito en el artículo 3 y la Novena Disposición Complementaria del “Reglamento para la Comercialización de combustibles líquidos y otros productos derivados de los hidrocarburos”, aprobado mediante Decreto Supremo N° 030-98-EM; resuelve declarar que los grifos operados por la empresa Aba Singer & Cia S.A.C, ubicados en i) Jr. Huáscar y Av. Húsares de Junín, Cuadra 12; ii) Avenida Mariátegui cuadra 15 cruce con Avenida Horacio Urteaga; y, iii) Avenida Cuba cuadra 12 cruce con Jirón Huáscar, del distrito de Jesús María, declara que la ubicación de los grifos en dichas vías constituyen un “Problema urbano”, y que por estar ubicados en vía pública no cuentan con zonificación, siendo por tanto de dominio público, es decir de uso público;



Que, por otra parte el recurrente señala que la Municipalidad aduce un “hecho nuevo” consistente en el crecimiento poblacional que aumenta año tras año y que acarrea, entre otras cosas, nuevas edificaciones (edificios multifamiliares) mayor parque automotor y por consiguiente, mayor tráfico vehicular, el cual señala no fue objeto de la Resolución Gerencial N° 004-2021-MDJM-GDU, lo cual vulnera su derecho a la defensa por tratarse de una motivación que no fue puesta a disposición del administrado en la citada Resolución;



Que, al respecto la Resolución Gerencial N° 007-2021-MDJM-GDU, ha precisado los alcances de la Resolución Gerencial N° 004-2021-MDJM-GDU, para un mejor entender, señalando la realidad que se da en nuestra ciudad y particularmente en nuestro distrito como es el crecimiento poblacional que aumenta año tras año y que acarrea, entre otras cosas, nuevas edificaciones (edificios multifamiliares) mayor parque automotor y por consiguiente, mayor tráfico vehicular, lo que motiva que el tema del problema urbano este condicionado a los cambios de las condiciones urbanas del distrito; donde en materia de movilidad urbana, la pandemia por el COVID19 ha implicado un mayor aumento de bicicletas, adicionalmente a vehículos motorizados (autos, motos); es por ello que en muchas vías del distrito la Municipalidad Metropolitana de Lima viene instalando ciclovías como parte de las vías públicas, por lo que se requiere toda su extensión a fin de optimizar su funcionalidad;



Que, con relación a que “se estaría vulnerando el Principio de Predictibilidad y Confianza Legítima previsto en el numeral 1.15 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, razón por la cual la única manera de romper con la estabilidad jurídica preexistente otorgada a los tres grifos de su propiedad sería el cambio de funcionalidad de la vía pública, esto es, el establecimiento de nuevas condiciones aplicables a los grifos de su representada”; al respecto, lo señalado por el recurrente no resulta cierto toda vez que la autoridad administrativa es decir la Gerencia de Desarrollo Urbano se está sometiendo al ordenamiento jurídico vigente y a las condiciones urbanas del distrito sin que ello



Municipalidad de
Jesús María
GERENCIA MUNICIPAL

implique variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables, como ha quedado demostrado en los párrafos anteriores;

Que, conforme a lo establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, de acuerdo al Principio de razonabilidad, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, en este sentido, la determinación por la Municipalidad Distrital de Jesús María a través de la Resolución Gerencial N° 004-2021-MDJM-GDU, confirmada por la Resolución Gerencial N° 007-2021-MDJM-GDU, de "problema urbano" ha observado estrictamente el marco legal vigente, como ha quedado demostrado y ha sido notificado al interesado a fin que efectúe los argumentos que estime necesarios, ejerciendo su derecho de defensa;

Que, sobre su propuesta de "Contrato de Emergencia para el aprovechamiento de vías urbanas y subterráneas (usufructo) de dominio público" esta fue denegada dentro del marco legal que tiene la administración previsto para las peticiones de gracia cuando el administrado no cuenta con justo título o derecho para lo que solicita, no pudiendo el administrado argumentar "derechos preexistentes" como ya se explicó previamente;

Que, respecto de su Argumento 2) respecto de la inaplicación de la Ordenanza N° 2213-MML a ABA SINGER, ante todo hay que volver a aclarar que el tema de la determinación de problema urbano no se encuentra sustentado en la falta de zonificación sino en la constatación de la realidad que afecta esas vías. Como ya se indicara previamente las vías son de uso público y por tanto no cuentan con zonificación pero esa aseveración es una constatación de la realidad en el marco de la norma;

Que, cuando el recurrente señala que el uso de la vía pública que han venido ejerciendo, se enmarca en la habilitación para ejercer derechos económicos en la vía pública, es decir la venta de combustible, que fue confirmada en el año 1996 no calificando como peligro urbano, hecho que les otorgó estabilidad jurídica preexistente para seguir operando; como se sustentara en las consideraciones antes expuestas para el tema que nos ocupa, es menester el análisis de la realidad vial del distrito, la cual ha variado con el correr del tiempo y que en ningún caso esas comunicaciones del año 1996 al Ministerio de Energía y Minas de ese entonces por parte de la Municipalidad de Jesús María puede entenderse como el otorgamiento de estabilidad jurídica preexistente para seguir operando permanentemente; y la condición sobreviniente que aducen está referida a la realidad que afecta las vías del distrito donde se encuentran los grifos lo que constituye un problema urbano;

Que, respecto a lo que se pretende es cambiar la zonificación, tampoco es cierto, por las consideraciones antes expuestas y solo precisar que a la fecha los citados grifos no cuentan con Licencia de Funcionamiento por no cumplir con las condiciones dadas en la norma;



49



Municipalidad de
Jesús María
GERENCIA MUNICIPAL

50

Que, con relación al Argumento 3) sobre los cuestionamientos técnicos efectuados por la Municipalidad y la atribución de competencias que no le corresponden. Se debe dejar en claro que en ningún momento la MDJM, ha invadido competencias o ha pretendido invadir las que corresponden a otra entidad o sector;

Que, el artículo IV de la Ley N° 27972- Ley Orgánica de Municipalidades establece que, los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción. En este sentido, la Municipalidad ejerce las atribuciones que le competen. No se trata de una fiscalización como efectúan los entes rectores sectoriales aludidos por el recurrente sino del deber por parte de la Municipalidad de revisar y supervisar el desarrollo integral, sostenible y armónico del distrito;

Que, estando a lo anterior se debe tener en cuenta que la Novena Disposición Complementaria "Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y otros productos derivados de los hidrocarburos" aprobado mediante Decreto Supremo N° 030-98-EM, señala que a solicitud de la autoridad competente, se podrá dejar sin efecto la inscripción en el Registro de hidrocarburos, de aquellos establecimientos de venta al público de combustibles, ubicados en vía pública, que a criterio de dicha autoridad, constituyan problema urbano (es en ese sentido, que se pronuncia y nos requiere OSINERGMIN mediante el Oficio N° 3618-2021-OS/OR LIMA NORTE). Recordando que conforme precisa la misma norma en su artículo 3, las Municipalidades se encuentran comprendidas entre las entidades competentes en el marco de sus funciones y atribuciones;

Que, para mayor abundamiento, la potestad para que una Municipalidad actúe como en el presente caso, está claramente delimitada y explicada en la Resolución N° 006-2016-OS/TASTEM-S2 de fecha 15.01.16, págs. 11 y 12, principalmente, que fue emitida por la Sala de Apelaciones y Sanciones en temas de Energía y Minería (sala 2) de dicha Entidad;

Que, respecto del Argumento 4) sobre la potestad discrecional de la Municipalidad para declarar peligro urbano no ha sido definida en ninguna disposición de carácter legal. Como se señalara precedentemente, en la Novena Disposición Complementaria concordada con el artículo 3 del "Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y otros productos derivados de los hidrocarburos" aprobado mediante Decreto Supremo N° 030-98-EM, se establece claramente el marco legal que ampara la decisión de la Municipalidad;

Que, los plazos para realizar una revisión de oficio de la declaración efectuada en el año 1996 por la Municipalidad de Jesús María señalando que no constituían "peligro urbano", han vencido en exceso de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 213 del TUO de la LPAG, además de no contar con razones justificadas. Al respecto, se debe preciar nuevamente las declaraciones del año 1996, son actos declarativos de un hecho verificado en aquella gestión edil pero a la fecha, 25 años después, esa realidad ha variado y con este acto no se está variando o afectando ningún derecho adquirido a través de un acto administrativo válido. En ambos casos se trata de la constatación de una realidad;





Municipalidad de
Jesús María
GERENCIA MUNICIPAL

Que, con relación al Argumento 5) sobre el cobro de impuestos municipales a los grifos declarados "peligro urbano", se debe precisar que la obligación tributaria constituye una obligación inherente en el marco de un estado social de derecho que tiene por objeto un fin mayor y superior, el cual es, financiar el gasto público, por lo que no resulta contradictorio el pago de obligaciones tributarias por la empresa Aba Singer & Cia S.A.C, respecto de los grifos cuando han estado en operación y ocupando la vía;

Que, mediante Informe N° 542-2021-GARJC/MDJM, la Gerencia de Asesoría Jurídica y Registro Civil opina que procede legalmente declarar infundado el Recurso de Apelación presentado por la empresa Aba Singer & Cia S.A.C;

Que, estando a lo expuesto y conforme a lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la **EMPRESA ABA SINGER & CIA S.A.C.**, mediante el documento N° 2021-18229, contra la Resolución Gerencial N° 007-2021-MDJM-GDU, en mérito a los fundamentos fácticos y de derecho expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. En mérito a lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, se declara agotada la Vía Administrativa, quedando expedito el derecho del administrado hacer prevalecer ante la instancia que crea conveniente.

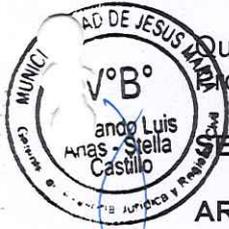
ARTÍCULO TERCERO.- Notificar la presente Resolución a **EMPRESA ABA SINGER & CIA S.A.C.**, para su conocimiento y fines que estime conveniente conforme al Artículo 18 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
DE JESÚS MARÍA

Mariella Pinto Rocha
MARIELLA MARCELA PINTO ROCHA
GERENTE MUNICIPAL



51