



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CASTILLA
PIURA

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA

Nº 796-2013-MDC.A.
CASTILLA, 01 de julio de 2013

dy
VISTO:

El Oficio N° 204-2013-MTC/12.04, Informe Legal N° 0013-2013-SBA, e Informe N° 576-2013-MDC-GAJ, de la Gerencia de Asesoría Jurídica, sobre Nulidad de Oficio de la Licencia de Funcionamiento N° 001646 otorgada a favor de GERBA S.A.C., y;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 12 de marzo de 2013, el administrado GLINDEN ANTONIO GERVASI BENITES, presentó ante trámite documentario el Formulario Gratuito de Declaración Jurada de Licencia de Funcionamiento, el mismo que fue signado con el Expediente N°04990-068-2013, en el que adjunta toda la documentación requerida por el TUPA, y con fecha 12 de marzo de 2013 la Municipalidad Distrital de Castilla emite la Licencia de Funcionamiento N°001646;

Que, con fecha 13 de marzo de 2013, mediante Oficio N°204-2013-MTC/12.04, la Dirección General de Aeronáutica Civil, da respuesta a la Solicitud de Opinión Técnica hecha por la Municipalidad Distrital de Castilla el 16 de enero de 2013, respecto a la ubicación del establecimiento -Discoteca D'Fiore- se encuentra dentro del cono de vuelo, mediante el Oficio N°003-2013-MDC-GDEL-SGC; indicando a la Municipalidad Distrital de Castilla que: "... EN TANTO LA CITADA EDIFICACIÓN NO CUENTE CON LA AUTORIZACIÓN CORRESPONDIENTE QUE OTORGA LA DGAC, SU REPRESENTADA SE ABSTENGA DE OTORGAR LAS AUTORIZACIONES PERTINENTES, SEGÚN LA COMPETENCIA DE LA MUNICIPALIDAD.";

Que, en atención a la Ordenanza N°005-2011-CDC en su artículo 24, delimitado también en el TUPA, para los establecimientos mayores a 500 m2, el administrado debe presentar sin excepción alguna:

- 1) Solicitud - Declaración jurada de licencia de funcionamiento, que incluya DNI del solicitante, número de RUC;
- 2) Vigencia de Poder actual del Representante legal;
- 3) Carta Poder con firmas legalizadas (en caso de representación de personas naturales);
- 4) Inspección Técnica a Detalle o Multidisciplinaria expedida por INDECI (CERTIFICADO DE DEFENSA CIVIL);
- 5) **Autorización Sectorial respectiva, según el giro comercial;**
- 7) Recibo de pago por derechos administrativo;

Que, mediante el Oficio N°038-2012 (en el primer trámite iniciado para la obtención de Licencia de Funcionamiento), se le requiere al administrado, anexe la opinión técnica del Sector Competente, por estar presumiblemente dentro del cono de vuelo, lo que en este caso sería la opinión técnica de la Dirección General de Aeronáutica Civil. Ante el requerimiento el peticionante argumenta que su establecimiento se encuentra a 72 metros fuera del cono de vuelo;

Que, debemos tener en cuenta que, el requerimiento hecho resulta ser impertinente, toda vez que el TUPA solicita la Autorización Sectorial respectiva, **según el giro comercial;** siendo que, el administrado tiene **CONSTRUIDO** un Restaurante turístico Discotock Boulevard drive In, no podría exigírsele la presentación de opinión técnica de la Dirección General de Aeronáutica Civil;

Que, sin embargo, si bien, por el giro del negocio resulta impertinente el pedido; por la ubicación del local **resulta lógico y necesario** solicitar dicha Autorización, toda vez que podría existir riesgo o constituir un peligro para el tráfico aéreo, ya que por la ubicación del local *nos hace suponer* que se encuentra dentro del cono de vuelo, y ante esta suposición (duda) se hace aún más necesaria la opinión técnica de la DGAC, para obtener certeza de que la ubicación del local no generará algún desastre;

Que, precisamos también que este requisito debió ser exigido cuando el Sr. Teófilo Segundo Vásquez Gervasio solicitó la licencia de CONSTRUCCIÓN, etapa en la que las normas de Aeronáutica civil establecen una serie de restricciones al ejercicio de derecho de propiedad contemplado en los artículos 51 del Reglamento de la Ley N° 27261 que señala:

Las construcciones o instalaciones en los terrenos adyacentes y circundantes a los aeródromos así como los obstáculos que constituyen peligro para el tránsito aéreo están sujetos a las limitaciones a la propiedad privada establecidas en la Ley y en el presente Reglamento;

Que, en el mismo sentido el Artículo 27° de la Ley N°28525 que modifica la Ley N° 27261 indica que:

"Aeropuerto es el aeródromo de uso público que cuenta con edificaciones, instalaciones, equipos y servicios destinados de forma habitual a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga en su superficie. Las áreas que lo conforman son intangibles, inalienables e imprescriptibles; y las áreas circundantes son zonas de dominio restringido, correspondiendo a los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales e instituciones públicas del Gobierno Nacional velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, dentro del ámbito de sus competencias.";



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CASTILLA
PIURA

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA

Nº 796-2013-MDC.A.
CASTILLA, 01 de julio de 2013

Que, por lo que, el derecho de propiedad que pudiera ostentar el titular del predio, no podrá ser ejercido de manera irrestricta, ya que por mandato de la ley se le requiere el cumplimiento de ciertos requisitos para el ejercicio de su derecho, especificado en el artículo 54 del Reglamento:

"Para la ejecución de obras dentro de áreas sujetas a limitaciones a la propiedad privada se requiere de autorización previa de la DGAC. Los gobiernos regionales, locales y otras autoridades no pueden, bajo responsabilidad, otorgar licencia de construcción ni permitir o ejecutar obras sin dicha autorización."

Que, la Municipalidad Distrital de Castilla, ha solicitado opinión técnica de manera oportuna (16 de enero de 2013) al Gerente de Aeropuertos del Perú S.A. – Piura, recibiendo respuesta dos meses después;

Que, según el Oficio N°204-2013-MTC/12.04, la Dirección General de Aeronáutica Civil ha realizado la inspección técnica correspondiente con fecha 16 de febrero de 2013, y en virtud a ella se ha determinado que:

"...la edificación penetra los planos definidos por la superficie de aproximación y la superficie de ascenso en el despegue del umbral de la pista 19 del citado aeropuerto, constituyendo un peligro potencial para las operaciones aéreas que se desarrollan en el mencionado aeropuerto... los representantes o propietarios no han solicitado, previo a la construcción, la autorización pertinente...";

Que, la administración municipal ha otorgado con fecha 12 de marzo de 2013 Licencia de Funcionamiento a favor de GERBA S.A.C para la apertura del establecimiento denominado Restaurant Turístico – Discoteca D'Fiore Boulevard Drive Inn, SIN QUE EXISTA AUTORIZACIÓN PREVIA DE LA DGAC, contraviniendo con el artículo 54 de la Ley de Aeronáutica Civil, asumiendo por tanto responsabilidad administrativa, (penal y civil de ocurrir algún hecho lamentable) por su otorgamiento;

Que, como lo he señalado líneas arriba, la falta de precisión en el TUPA para poder definir cuándo el administrado debe solicitar la "Autorización Sectorial respectiva" cuando el giro comercial no tenga relación directa con un sector, NO PUEDE SER EXCUSA para no exigir, en este caso, la autorización previa de la DGAC, toda vez que, en virtud al principio de publicidad de las normas (las normas se entienden conocidas al día siguiente de su publicación), debió analizarse la deficiencia del TUPA de manera sistemática por comparación la Ley de Aeronáutica Civil, que claramente exige que para la ejecución de obras dentro de áreas sujetas a limitaciones a la propiedad privada se requiere de autorización previa de la DGAC, y si existe duda sobre si el área está sujeta a limitaciones es deber de la administración pública y no del administrado verificar este hecho, a fin de garantizar el bienestar, la vida y el interés público de sus administrados;

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del EXP. N.º 3741-2004-AA/TC, en su fundamento 12 señala: (...)

12. Por ello es intolerable que, arguyendo el cumplimiento del principio de legalidad, la administración pública aplique, a pesar de su manifiesta inconstitucionalidad, una ley que vulnera la Constitución o un derecho fundamental concreto. En definitiva, esta forma de proceder subvierte el principio de supremacía jurídica y de fuerza normativa de la Constitución y la posición central que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional, en el cual «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado» (artículo 1º).

(...)

15. En ese sentido, el principio de legalidad en el Estado constitucional no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de lo que establece una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con el orden objetivo de principios y valores constitucionales; examen que la administración pública debe realizar aplicando criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad. Esta forma de concebir el principio de legalidad se concretiza, por ejemplo, en el artículo III del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando señala que la actuación de la administración pública tiene como finalidad la protección del interés general, pero ello sólo es posible de ser realizado «(...) garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general» (énfasis agregado);

Que, al haberse otorgado la Licencia de funcionamiento incumpliendo lo que indica el TUPA, por inobservancia de la Ley de Aeronáutica Civil, y en virtud al artículo 1.1 sobre el Principio de privilegio de controles posteriores y el artículo 202 sobre nulidad de Oficio, ambos de la Ley N°27444, la administración debe proceder por la nulidad de Oficio de la Licencia de Funcionamiento N°01646 de fecha 12 de marzo de 2013;

Que, mediante Informe Legal N° 0013-2013-SBS, la Asesora Legal Externa OPINA: Que, se debe declarar la nulidad de Oficio de la Licencia de Funcionamiento N°01646 de fecha 12 de marzo de 2013, por existir vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, como es la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias (Artículo 10 inciso 1 de la Ley 27444);



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CASTILLA
PIURA

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA

Nº 796-2013-MDC.A.
01 de julio de 2013
CASTILLA,

Que, por las consideraciones expuestas, la Gerente de Asesoría Jurídica, a través del Informe N° 576-2013-MDC-GAJ, comparte lo opinado por la Asesora Externa de esta entidad, en ese sentido OPINA: Que, en estricto respeto por las instituciones del Estado, esta distrital debe declarar la nulidad de Oficio de la Licencia de Funcionamiento N°001646, de fecha 12 de marzo de 2013, para lo que, se debe emitir la Resolución que materialice tal decisión;

Con las visas de las Gerencias: Municipal, Asesoría Jurídica, y Desarrollo Económico Local y en uso de las atribuciones conferidas por la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades,

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR la NULIDAD DE OFICIO de la Licencia de Funcionamiento N° 001646 de fecha 12 de marzo de 2013 emitida a favor de la Empresa GERBA S.A.C, por existir vicios que agravan el interés público, sustentados en el Artículo 10 inciso 1 de la Ley 27444. En mérito a los argumentos esgrimidos en los considerandos de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Notifíquese la presente resolución a la parte interesada conforme a Ley.

ARTÍCULO TERCERO.- Encargar a la Gerencia de Desarrollo Económico Local, a través de la Subgerencia de Comercialización, el cumplimiento de la presente resolución.

Regístrese, Comuníquese, Cúmplase y Archívese.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
CASTILLA - PIURA

AURA VIOLETA RUESTA DE HERRERA
ALCALDESA