



## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA NRO. 012 -2020-MDS

Sachaca, 10 de Enero del 2020

## VISTOS:

La Resolución Gerencial N° 187-2019-GAT-MDS de Gerencia de Administración Tributaria, el Escrito con N° de Registro 7946-2019, el Informe N° 1060-19-SGOPyDC-GDU-MDS de Sub Gerencia de Obras Privadas, Habilitaciones Urbanas y Catastro, el Escrito con N° de Registro 8901-2019, el Informe N° 1115-19-SGOPyDC-GDU-MDS de Sub Gerencia de Obras Privadas, Habilitaciones Urbanas y Catastro, el Informe N° 00218-2019-GAT-MDS de Gerencia de Administración Tributaria, el Informe N° 1352-19-SGOPyDC-GDU-MDS de Sub Gerencia de Obras Privadas, Habilitaciones Urbanas y Catastro, el Informe N° 289-2019-MDS-GAJ de Gerencia de Asesoría Jurídica, el Proveído N° 3459-2019 del Despacho de Alcaldía, y;

## CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194º de la Constitución Política del Estado en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades Nº 27972 establece que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, mediante la Resolución Gerencial N° 187-2019-GAT-MDS de Gerencia de Administración Tributaria se Deniega el otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento solicitada por la administrada Deysi Janeth Vilca Apaza para el funcionamiento de una tienda de abarrotes que se ubicaría en la Av. Víctor Andrés Belaunde N° 502 del Pueblo Tradicional de Tío Grande del distrito de Sachaca, provincia y departamento de Arequipa.

Que, mediante el Escrito con N° de Registro 7946-2019 doña Deysi Janeth Vilca Apaza interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución Gerencial N° 187-2019-GAT-MDS de Gerencia de Administración Tributaria, solicitando la Nulidad de la Resolución mencionada y que se le expida la Licencia solicitada, señalando que la zona donde se ubica su establecimiento es una zona urbana donde ya se encuentran casas y que cuenta con servicios.

Que, mediante el Informe N° 289-2019-MDS-GAJ Gerencia de Asesoría Jurídica señala que el Decreto Supremo Nº 046-

2017-PCM que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley Nº 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y los Formatos de Declaración Jurada (en adelante TUO de la Ley N° 28976) establece en su artículo 3º 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". El artículo 4º del TUO de la Ley N° 28976 señala "Están obligadas a obtener licencia de funcionamiento las personas naturales, jurídicas o entes colectivos, nacionales o extranjeros, de derecho privado o público, incluyendo empresas o entidades del Estado, regionales o municipales, que desarrollen, con o sin finalidad de lucro, actividades de comercio, industriales y/o de servicios de manera previa a la apertura, o instalación de establecimientos en los que se desarrollen tales actividades". El artículo 6º del TUO de la Ley N° 28976 señala que para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, la municipalidad evaluará los siguientes aspectos: 1). Zonificación y compatibilidad de uso. 2). Condiciones de Seguridad de la Edificación. Cualquier aspecto adicional será materia de fiscalización posterior. El artículo 7 del TUO de la Ley N° 28976 prescribe que para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, serán exigible como máximo, los siguientes requisitos: a). Solicitud de Licencia de Funcionamiento, con carácter de Declaración Jurada (...) c). Declaración Jurada del cumplimiento de las condiciones de seguridad en la edificación para edificaciones calificadas con riesgo bajo o medio. (...).El artículo 8 del TUO de la Ley N° 28976 señala que "...8.2. Para la emisión de la licencia de funcionamiento se debe tener en cuenta lo siguiente: a) Edificaciones calificadas con nivel de riesgo bajo o medio: Se requiere presentar la Declaración Jurada a la que se refiere el literal c) del artículo 7 de la presente Ley, debiendo realizarse la inspección técnica de seguridad en edificaciones con posterioridad al otorgamiento de la licencia de funcionamiento (...). De actuados se verifica que, mediante Resolución Gerencial Nº 187-2019-GAT-MDS, se ha denegado la licencia de funcionamiento, por cuanto en el Informe Técnico N° 00989-2019-SGOPyDC se concluye que el giro tienda de abarrotes no es compatible con la zonificación Zona Agrícola (ZA). Siendo así, la administrada ha apelado la Resolución Gerencial Nº 187-2019-GAT-MDS, mediante el Escrito con N° de Registro 7946-2019, donde ha expuesto: i) Solicito la nulidad de la Resolución Gerencial № 187-2019-GAT-MDS y se expida la licencia solicitada dado que la zona donde se ubica mi establecimiento es una zona urbana donde ya existen casas en la cual cuento con los servicios, adjuntando documentos de fs. 29-32. ii) Además, mediante el Escrito con N° de Registro 8901-2019 la administrada ha solicitado que el certificado de jurisdicción N° 006-2019-GDUI-MDS sea adjuntado al expediente N° 7946. El artículo 209º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece 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". Mientras que el artículo 211º de la misma norma prescribe que "El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 113º de la presente Ley". Por tanto, examinado el escrito N° 7946-2019, cumple con los requisitos del artículo 113º de la Ley Nº 27444 y ha sido presentado dentro del plazo legal. El articulo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444 establece que ésta "contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales". Asimismo, el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley Nº 27444, señala: "las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas". Mientras que el Principio de Razonabilidad previsto

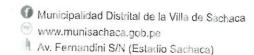
















1821-2021

en la misma norma establece que "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", por lo que debe analizarse la legalidad de los argumentos que determinan la procedencia de la compatibilidad de uso. Según el artículo 10º de la Ley Nº 27444, son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, entre otros los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.La administrada ha sostenido como motivo de nulidad, que la zona donde se ubica su establecimiento es una zona urbana, aunado a ello, se tiene que existen opiniones divergentes de la Sub Gerencia de Obras Privadas , Habilitaciones Urbanas y Catastro respecto al mismo tema; por lo que es coherente sostener que debe analizarse si el establecimiento denominado "Virgen de Guadalupe", ubicado en Av. Víctor Andrés Belaunde N° 502 Pueblo Tradicional de Tío Grande Sachaca, reúne el requisito referido a la zonificación y compatibilidad de uso, máxime si se tiene en cuenta lo dispuesto en el Auto de Vista N° 314-2017. Al respecto, si bien existen diversos pronunciamientos de la Sub Gerencia de Obras Privadas, Habilitaciones Urbanas y Catastro respecto a la zonificación y compatibilidad de uso del predio que nos ocupa, lo cierto es que en el Informe N° 1352-19-SGOPyDC-GDU-MDS, consta: i) Que la zonificación del predio según PDM 2002-2015 es Zona de Reserva Paisajista, compatible con Zona Recreativa (ZR) y Área Agrícola (AA); ii) Que según el PDM 2016-2025 la zonificación es Zona Residencial de Densidad Baja (RDB) y es compatible con Comercio Vecinal (CV) y Zona Recreativa (ZR); iii) Que la medida cautelar recaída en el PDM 2016-2025 no es aplicable al presente caso, por cuanto la restricción es para suspender la compatibilidad de uso de la ZA, con cualquier otro tipo de uso distinto a la ZA. (Tal como está redactado en el auto de vista N° 314-2017 punto 6) segundo ítem). Por tanto, procede la compatibilidad de uso para tienda de abarrotes. El artículo 4 del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala "Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala (...)". En otras palabras, la Municipalidad Distrital de Sachaca está obligada a cumplir con lo ordenado por la autoridad jurisdiccional en los términos establecidos por ésta. Considerándose lo establecido en el numeral 2.12. y denotándose que la Sub Gerencia de Obras Privadas , Habilitaciones Urbanas y Catastro ha ponderado que la medida cautelar contenida en el Auto de Vista N° 314-2017 de fecha 19 de Octubre del 2017, se otorgó para evitar poner en grave riesgo el medio ambiente y las áreas protegidas tanto como campiña y áreas verdes, que constituyen un derecho general de todos los ciudadanos, así como el peligro del propio reconocimiento de nuestra Ciudad como Patrimonio Cultural de la Humanidad, así como la posibilidad de prosecución de actos delictivos en la modalidad de otorgamiento ilegal de derechos, daños que resultarían irreversibles; nombrando como órganos de auxilio judicial a diferentes municipalidades, entre ellas a la Municipalidad Distrital de Sachaca y disponiendo suspender todo acto administratívo que implique la ejecución del Plan Metropolitano de Arequipa 2016-2025 aprobado por Ordenanza Municipal Nº 961 en relación entre otros a: suspender la compatibilidad de uso establecida en el PDM 2016-2025, respecto a la zonificación agrícola con cualquier otro tipo de uso distinto al agrícola, tales como ZR (zona recreativa), OU (otros usos) y R (residenciales) y que la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa ha emitido la Sentencia de Vista N° 183-2019, Resolución N° 24-2019 de fecha 04 de Diciembre del 2019 y notificada a la Municipalidad Distrital de Sachaca en fecha 08 de Diciembre del 2019, reiterando lo señalado en el Auto de Vista N° 314-2017, es decir ha dispuesto entre otros, la suspensión de la compatibilidad de uso establecida en el PDM 2016-2025, respecto a la zonificación agricola con cualquier otro tipo de uso distinto al agricola, tales como ZR (zona recreativa), OU (otros usos) y R (residenciales), hasta que la Municipalidad Provincial de Arequipa tome las medidas necesarias para la revisión del PDM 2016-2025 y se subsanen o ajusten todas las inobservancias técnicas y/o normativas y lo compatibilice con las normas nacionales y locales vigentes. Es necesario precisar que las referidas decisiones judiciales no pueden extenderse al caso que nos ocupa, reiterando que la parte resolutiva de dichos pronunciamientos, ordenan suspender la compatibilidad de uso establecida en el PDM 2016-2025 -sólo- respecto a la zonificación agrícola; siendo el caso que verificado el PDM 2002-2015, al predio cuestionado le corresponde zonificación de reserva paisajista, es decir una zonificación diferente. En otras palabras, la medida cautelar no se puede extender al caso que nos ocupa, toda vez que, en el PDM anterior, al predio le corresponde una zonificación distinta a la agrícola, precisándose que decidir en contrario implicaría desconocer la obligación de acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales (como lo es una medida cautelar) en sus propios términos, ello según el artículo 4 del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial y que es coherente con los principios de legalidad y razonabilidad contenidos en el título prelimínar de la Ley Nº 27444. Se agrega que no enerva este análisis la circunstancia de que según el anterior PDM la zonificación de Reserva Paisajista (RP) es compatible con ZR (zona recreativa) y AA (área agrícola), pues debe atenderse que zonificación y usos compatibles son conceptos disimiles, lo cual se desprende de la verificación de los PDMs de Arequipa y el artículo 2º del TUO de la Ley N° 28976. Por tanto, y teniendo en cuenta lo señalado por la Sub Gerencia de Obras Privadas, Habilitaciones Urbanas y Catastro como área técnica, debe declararse nula la resolución impugnada y fundado el Recurso de Apelación formulado por la administrada, poniéndose a consideración de Gerencia de Administración Tributaria que el establecimiento cumple con el requisito referido a la zonificación y compatibilidad de uso, previsto en el artículo 6º del TUO de la Ley Nº 28976, por lo que es recomendable que se emita la licencia de funcionamiento solicitada. Sin perjuicio de expuesto, si bien la administrada ha adjuntado el Certificado de Jurisdicción N° 006-2019-GDUI-MDS, debe precisarse que es uniformemente aceptado que un certificado de jurisdicción es un acto administrativo mediante el cual una municipalidad certifica la















jurisdicción o circunscripción distrital a la que corresponde o pertenece un determinado predio o terreno. En tal contexto, el citado documento —si así lo pretendiese la administrada-, no puede utilizarse como parámetro para otorgar zonificación y compatibilidad de uso, pues esa no es su finalidad; máxime cuando en dicho certificado consta literalmente que "no otorga propiedad, posesión, zonificación ni reconocimiento alguno y se le entrega al solicitante para los fines pertinentes". Según el numeral 2.18. 2 de la Ley Nº 27444, son actos que agotan la vía administrativa: a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa. Por lo señalado , Gerencia de Asesoría Jurídica recomienda que se emita la Rresolución de Alcaldía declarando fundado el Recurso de Apelación interpuesto por la administrada Deysi Janeth Vilca Apaza y Nula la Resolución Gerencial Nº 187-2019-GAT-MDS, disponiendo que la Gerencia de Administración Tributaria expida nueva Resolución , teniendo en cuenta lo expuesto en el presente Informe y en lo señalado por la Sub Gerencia de Obras Privadas, Habilitaciones Urbanas y Catastro, en el Informe N° 1352-19-SGOPyDC-GDU-MDS, debiendo notificarse la Resolución de Alcaldía a expedirse a la administrada. Que, el articulo 11º numeral 3 del TUO de la Ley Nº 27444, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS establece que La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico.

Estando a las facultades conferidas por la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica de Municipalidades Nº 27972 y a la parte considerativa de la presente.

## SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR FUNDADO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA ADMINISTRADA DEYSI JANETH VILCA APAZA EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN GERENCIAL Nº 187-2019-GATMOS DE GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, ELLO POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR NULA LA RESOLUCIÓN GERENCIAL Nº 187-2019-GAT-MDS, DISPONIENDO QUE LA GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EXPIDA NUEVA RESOLUCIÓN, teniéndose en cuenta lo expuesto en el Informe N° 289-2019-MDS-GAJ de Gerencia de Asesoría Jurídica y en el Informe N° 1352-19-SGOPyDC-GDU-MDS de Sub Gerencia de Obras Privadas, Habitaciones Urbanas y Catastro.

ARTÍCULO TERCERO: ENCARGAR A GERENCIA MUNICIPAL que se realicen las acciones necesarias para el deslinde de las responsabilidades que correspondan.

ARTÍCULO CUARTO: ENCARGAR EL CUMPLIMIENTO de la presente Resolución de Alcaldía a Gerencia Municipal y a Gerencia de Administración Tributaria y PONGASE A CONOCIMIENTO de doña Deysi Janeth Vilca Apaza y de Sub Gerencia de Obras Privadas, Habitaciones Urbanas y Catastro ..

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MUNICIPALIDAD DISTRA DE SACHACA

ias Moscoso Rojas No General



EOUIPA