



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 76 -2011-GM/MM

MIRAFLORES, 21 OCT. 2011

EL GERENTE MUNICIPAL;

VISTOS: la Solicitud N° 786-2011 del 21 de enero de 2011 y la Carta Externa N° 8314-2011 del 08 de marzo de 2011, presentadas por BETTY VARGAS DENEGRÍ y FRANCISCO GARCÍA LANFRANCO, mediante las cuales se solicita que se declare la nulidad de oficio de las Resoluciones N° 677-2010-GAC/MM, 4857-2010-SCOM-GAC/MM y 5080-2010-SCOM-GAC/MM, con las que se declara fundado el Recurso de Apelación presentado por CALIFORNIA GAMING S.A.C. y se dispone el otorgamiento de la Autorización Municipal de Funcionamiento y del certificado correspondiente; y

CONSIDERANDO:

Que, con Expediente N° 5713-2010 del 26 de agosto de 2010, CALIFORNIA GAMING S.A.C. solicita Licencia de Funcionamiento para desarrollar el giro de Tragamonedas (Casa de Juegos y Azar y Apuestas) en el predio ubicado en Av. Alfredo Benavides N° 1015-1035-1045 – Miraflores;

Que con Resolución N° 3800-2010-SCOM-GAC/MM de fecha 02 de setiembre de 2010 se declaró improcedente la solicitud de licencia presentada por CALIFORNIA GAMING S.A.C., por cuanto el giro de Tragamonedas (Casa de Juegos y Azar y Apuestas) no es compatible con la Zonificación de Comercio Zonal (CZ) que corresponde al predio de acuerdo al Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas del distrito de Miraflores, aprobado por la Ordenanza N° 1012 de la Municipalidad Metropolitana de Lima;

Que, mediante Resolución N° 4570-2010-SCOM-GAC/MM, de fecha 06 de octubre de 2010, se declaró infundado el Recurso de Reconsideración presentado por CALIFORNIA GAMING S.A.C. contra la Resolución N° 3800-2010-SCOM-GAC/MM;

Que, con Resolución N° 677-2010-GAC/MM del 25 de octubre de 2010, se declaró fundado el Recurso de Apelación presentado por CALIFORNIA GAMING S.A.C. contra la Resolución N° 4570-2010-SCOM-GAC/MM;

Que, mediante Resolución N° 4857-2010-SCOM-GAC/MM del 26 de octubre de 2010, se otorgó a CALIFORNIA GAMING S.A.C. la licencia de funcionamiento solicitada;

Que, con Resolución N° 5080-2010-SCOM-GAC/MM del 10 de noviembre de 2010, se declaró procedente la solicitud de rectificación presentada por CALIFORNIA GAMING S.A.C.;

Que, conforme se advierte de los actuados, la Resolución N° 677-2010-GAC/MM se sustenta en el Informe N° 309-2010-GAJ-MM de fecha 20 de octubre de 2010, en el cual se señala que el establecimiento se encuentra dentro del supuesto previsto en el artículo 6 de la Ordenanza N° 1012 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, toda vez que el predio cuenta con la Licencia de Construcción N° 1328 del 13 de enero de 1995, con la que se autorizó una edificación para uso comercial;

Que, de la revisión de la Solicitud N° 786-2011 y la Carta Externa N° 8314-2011 se advierte que éstas se sustentan, principalmente, en lo siguiente: (i) que no se ha requerido la autorización de los copropietarios y que no se le ha otorgado al nuevo administrador judicial del predio las facultades para que lo alquile para el giro de tragamonedas; (ii) que el predio necesariamente debe contar con estacionamientos propios; (iii) que se han realizado modificaciones en la fábrica sin contar con la autorización correspondiente; (iv) que como consecuencia de las modificaciones efectuadas al inmueble, debió obtenerse una nueva licencia en la que se reflejen las nuevas áreas; y (v) que la licencia de funcionamiento contraviene el artículo 6 de la Ordenanza N° 1012 de la Municipalidad Metropolitana de Lima;

Que, de acuerdo con el Principio del Debido Procedimiento, consagrado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho;

Que, en tal sentido, a efectos de garantizar el Debido Procedimiento, con fecha 23 de setiembre de 2011 se cursó a CALIFORNIA GAMING S.A.C. la Carta N° 476-2011-GAC/MM, mediante la cual se le corrió traslado de la Solicitud N° 786-2011 y la Carta Externa N° 8314-2011, otorgándosele un plazo de 07 días hábiles para que presente los alegatos y evidencia a su favor;

Que, con fecha 05 de octubre de 2011, CALIFORNIA GAMING S.A.C. absuelve el traslado materia de la Carta N° 476-2011-GAC/MM, señalando básicamente lo siguiente: (i) que el contrato de arrendamiento suscrito por el administrador judicial es un acto jurídico válido; (ii) que la resolución que le otorga la licencia se encuentra firme; (iii) que el giro que se le ha autorizado es solo el de tragamonedas, por lo que no le son exigibles los requisitos para discotecas, pubs o afines; (iv) que no ha efectuado ninguna modificación al área que actualmente ocupa en el local; y (v) que el problema entre los propietarios del inmueble no corresponde ser atendidos por el arrendatario ni es competencia de la municipalidad;





MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

Que, mediante Informe N° 62-2011-GAC-MM del 14 de octubre de 2011, la Gerencia de Autorización y Control emite pronunciamiento respecto de la Solicitud N° 786-2011 y la Carta Externa N° 8314-2011, señalando lo siguiente:

- (i) Con relación a que no se habría requerido la autorización de los copropietarios y que no se le ha otorgado al nuevo administrador judicial del predio las facultades para que lo alquile para el giro de tragamonedas, se precisa que el artículo 7 de la Ley N° 28976 no establece como requisito la autorización expresa del propietario o de los copropietarios;
- (ii) Respecto a que el predio necesariamente debe contar con estacionamientos propios, se indica que éste cuenta con inscripción de local comercial con una dotación de estacionamientos, aprobada con Licencia de Construcción N° 1328, agregando que la Ordenanza N° 270-MM otorgaba la posibilidad de alquilar espacios para cubrir el déficit en los casos de locales comerciales;
- (iii) En lo que respecta a que se han realizado modificaciones en la fábrica sin contar con la autorización correspondiente, se indica que ello no ha sido materia de observación, precisando sin embargo que se ha verificado que las modificaciones referidas a ampliaciones y demoliciones son por áreas mínimas de 3 y 9.90 metros, siendo que el resto de obras constituyen remodelaciones;
- (iv) En relación a que se debió obtener una nueva licencia en la que se reflejen las nuevas áreas, se indica que dichas obras no son materia de observación y que la administrada inició un expediente para regularizarlas, el cual culminó con motivo de un desistimiento;
- (v) Con respecto a que la licencia de funcionamiento contraviene el artículo 6 de la Ordenanza N° 1012 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, se precisa que dicha norma es de aplicación para los predios ubicados en Zonificación Residencial que cuenten con inscripción de local comercial y no para aquellos que se ubiquen en Zonificación de Comercio Zonal (CZ) como es en el presente caso; agregando que en el Sector "A" la Zonificación CZ no es compatible con el giro de Tragamonedas (Casa de Juegos y Azar y Apuestas), dejando en claro que la inscripción de local comercial no conlleva a que se puedan desconocer las actividades o giros que son permitidos según cada zonificación;



Que, el artículo 6 de la Ley N° 28976 - Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, dispone que para el otorgamiento de una Licencia de Funcionamiento se evaluará, entre otros aspectos, la zonificación y compatibilidad de uso;

Que, conforme lo precisa el artículo 2 de la Ley N° 28976, la Compatibilidad de Uso es la *"evaluación que realiza la entidad competente con el fin de verificar si el tipo de actividad económica a ser desarrollada por el interesado resulta o no compatible con la categorización del espacio geográfico establecido en la zonificación vigente"*;

Que, el artículo 6 de la Ordenanza N° 1012 de la Municipalidad Metropolitana de Lima establece que: *"en los predios ubicados en Zonificación Residencial, que cuenten con Licencia de Construcción para establecimiento comercial otorgada por la Municipalidad de Miraflores, se pueda solicitar la Licencia de Funcionamiento para el desarrollo de dicha actividad comercial u otra relacionada al Comercio Local u Oficinas Administrativas"*;

Que, según se evidencia, al momento de emitirse la Resolución N° 677-2010-GAC/MM, que declaró fundado el Recurso de Apelación presentado por CALIFORNIA GAMING S.A.C., se aplicó indebidamente el artículo 6 de la Ordenanza N° 1012 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, toda vez que dicha disposición sólo es aplicable para aquellos predios ubicados en Zonificación Residencial, no siendo el caso del predio materia de la solicitud de licencia de funcionamiento, toda vez que éste se encuentra ubicado en Zonificación de Comercio Zonal (CZ); por lo que dicha licencia y el certificado correspondiente se emitieron contraviniendo el Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas del distrito de Miraflores, el mismo que establece que en el Sector "A" la Zonificación CZ no es compatible con el giro de Tragamonedas (Casa de Juegos y Azar y Apuestas);

Que, en este orden de ideas, la solicitud de Licencia de Funcionamiento presentada por CALIFORNIA GAMING S.A.C. es improcedente por no ajustarse a lo dispuesto en la Ordenanza N° 1012 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, toda vez que el giro de Tragamonedas (Casa de Juegos y Azar y Apuestas) es incompatible con la Zonificación de Comercio Zonal (CZ) en el Sector "A" del distrito de Miraflores;

Que, el inciso 2 del artículo 3 de la Ley N° 27444 establece que uno de los requisitos de validez de los actos administrativos es el Objeto o Contenido, según el cual, el contenido del acto administrativo se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, así como posible física y jurídicamente;

Que, de acuerdo con el inciso 1 del artículo 10 de la Ley N° 27444, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias constituye un vicio del acto administrativo, que causa su nulidad de pleno derecho;

Que, según lo establece el inciso 2 del artículo 10 antes citado, el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez, es un vicio del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho;





MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

Que, el numeral 202.1 del artículo 202 de la Ley N° 27444 establece que, en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10 de dicha norma, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público;

Que, en el presente caso el agravio al interés público está dado con la trasgresión de las normas de orden público que regulan el otorgamiento de las licencias de funcionamiento;

Que, el numeral 202.2 del artículo 202 de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, establece que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida; precisando que, además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello, caso en el cual dicho extremo sólo podrá ser objeto de Recurso de Reconsideración;

Que, la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, según lo regula el numeral 202.3 del artículo antes mencionado;

Que, de acuerdo con el Informe Legal N° 333-2011-GAJ/MM, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica con fecha 20 de octubre de 2011, debe declararse la nulidad de oficio de las Resoluciones N° 677-2010-GAC/MM, 4857-2010-SCOM-GAC/MM y 5080-2010-SCOM-GAC/MM, por contravenir la normatividad vigente sobre la materia; debiendo declararse además la improcedencia de la solicitud de la licencia de funcionamiento;

Que, estando a lo señalado en el Informe N° 62-2011-GAC-MM y el Informe Legal N° 333-2011-GAJ/MM, corresponde declarar la nulidad de oficio de la Resolución N° 677-2010-GAC/MM, y en consecuencia la de las Resoluciones N° 4857-2010-SCOM-GAC/MM y 5080-2010-SCOM-GAC/MM, por no ajustarse a lo dispuesto en la Ordenanza N° 1012 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, toda vez que el giro de Tragamonedas (Casa de Juegos y Azar y Apuestas) es incompatible con la Zonificación de Comercio Zonal (CZ) en el Sector "A" del distrito de Miraflores;

Estando a lo expuesto y en uso de las facultades conferidas en el inciso "i" del artículo 16 del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad de Miraflores, aprobado por Ordenanza N° 347-MM;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución N° 677-2010-GAC/MM del 25 de octubre de 2010, y de las Resoluciones N° 4857-2010-SCOM-GAC/MM y 5080-2010-SCOM-GAC/MM, del 26 de octubre de 2010 y 10 de noviembre de 2010, respectivamente; de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de Licencia de Funcionamiento presentada por CALIFORNIA GAMING S.A.C. para desarrollar el giro de Tragamonedas (Casa de Juegos y Azar y Apuestas) en el inmueble ubicado en Av. Alfredo Benavides N° 1015-1035-1045 – Miraflores y, en consecuencia, DENEGAR la citada licencia por no ajustarse a lo dispuesto en la Ordenanza N° 1012 de la Municipalidad Metropolitana de Lima; de conformidad con los fundamentos contenidos en los considerandos de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- Dejar expedito el derecho de CALIFORNIA GAMING S.A.C. para que, dentro del plazo de ley, presente Recurso de Reconsideración contra el extremo contenido en el artículo segundo de la presente resolución, conforme lo dispone el numeral 202.2 del artículo 202 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO CUARTO.- Remitir los actuados a la Gerencia de Autorización y Control a efectos que, de acuerdo a sus competencias, adopte las medidas que correspondan; sin perjuicio que disponga que se emita pronunciamiento respecto de lo solicitado en el primer otrosí del escrito obrante a fojas 125 (Carta Externa N° 8314-2011).

ARTÍCULO QUINTO.- Notificar la presente resolución a CALIFORNIA GAMING S.A.C., a BETTY VARGAS DENEGRÍ y a FRANCISCO GARCÍA LANFRANCO, conforme a ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

SERGIO MEZA SALAZAR
Gerente Municipal