MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 098 -2011-GM/MM

MIRAFLORES, 30 NOV. 2011

EL GERENTE MUNICIPAL:

VISTOS: el Expediente N° 5713-2010, seguido por CALIFORNIA GAMING S.A.C., y la Solicitud N° 18100-2011, mediante la cual ésta presenta Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 76-2011-GM/MM; 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, por cuanto el giro 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 la administrada contra la Resolución N° 4570-2010-SCOM-GAC/MM;

Que, con 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; la misma que fue rectificada mediante Resolución N° 5080-2010-SCOM-GAC/MM del 10 de noviembre de 2010;

Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 76-2011-GM/MM de fecha 21 de octubre de 2011, se declaró la Nulidad de Oficio de las Resoluciones N° 677-2010-GAC/MM, 4857-2010-SCOM-GAC/MM y 5080-2010-SCOM-GAC/MM, e improcedente la solicitud de Licencia de Funcionamiento presentada por CALIFORNIA GAMING S.A.C.; dejándose expedito el derecho de la administrada para que presente Recurso de Reconsideración contra este último extremo, de conformidad con lo establecido en el numeral 202.2 del artículo 202 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General;

MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES - SERGIO MEZA SALAZAR - Gerente Municipal - V°B° - Gerencia Municipal

Que, con fecha 15 de noviembre de 2011, CALIFORNIA GAMING S.A.C. presenta Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 76-2011-GM/MM (Solicitud N° 18100-2011), argumentando lo siguiente: (i) que la Nulidad de Oficio es consecuencia de un procedimiento irregular; (ii) que no se ha tomado en cuenta el Informe N° 309-2010-GAJ-MM de fecha 20 de octubre de 2010, el cual sirve de sustento de la Resolución N° 677-2010-GAC/MM; y (iii) que la Zonificación vigente al momento de otorgarse la licencia sigue siendo la misma a la fecha;

Que, con respecto a que la Nulidad de Oficio es consecuencia de un procedimiento irregular, debe precisarse que conforme se indica en la Resolución de Gerencia Municipal N° 76-2011-GM/MM, a fin de garantizar el Debido Procedimiento, con fecha 23 de setiembre de 2011 se cursó a la recurrente 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, la misma que fue absuelta con fecha 05 de octubre de 2011 (Solicitud N° 15652-2011), siendo ello materia de evaluación y pronunciamiento en la resolución impugnada; procedimiento que se ajusta a lo dispuesto en el numeral 161.2 del artículo 161 y el numeral 187.2 del artículo 187 de la Ley N° 27444, y a lo señalado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia recaída en el Expediente N° 0884-2004-AA/TC[1];

MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES - GRIMALDO VERA FRANCK - Gerente - V°B° - Gerencia de Asesoría Jurídica

[1] Sentencia del Tribunal Constitucional – Expediente N° 0884-2004-AA/TC: *"(...) si bien es cierto que la norma atributiva de la potestad de anulación (artículo 202º de la Ley del Procedimiento Administrativo General) no lo indica expresamente, '(...) deriva razonablemente del principio del debido procedimiento administrativo (...) que ninguna autoridad administrativa podrá dictar una anulación de oficio, sin otorgar anteladamente audiencia al interesado para que pueda presentar sus argumentos a favor de la sostenibilidad del acto que le reconoce derecho o intereses. (...)'. [Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica, 3ra. Ed., Lima, 2004, Pág. 530]."*

MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

Que, debe indicarse también que la Nulidad de Oficio, declarada mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 76-2011-GM/MM, se ha dado en estricto cumplimiento de lo establecido en los artículos 3, 10 y 202 de la Ley N° 27444, en concordancia con el inciso "i" del artículo 16 del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad de Miraflores, aprobado por Ordenanza N° 347/MM, que dispone que es competencia de la Gerencia Municipal declarar la Nulidad de Oficio de las resoluciones emitidas por las gerencias de la municipalidad;

Que, con relación a que no se ha tomado en cuenta el Informe N° 309-2010-GAJ-MM que sirvió de sustento de la Resolución N° 677-2010-GAC/MM, debe indicarse que, según lo dispone el numeral 171.2 del artículo 171 de la Ley N° 27444: *"Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley"*; siendo importante agregar que en el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad de Miraflores vigente al momento de emitirse la citada resolución (Ordenanza N° 303-MM), y en el vigente a la fecha (Ordenanza N° 347/MM), no se establece que los informes de la Gerencia de Asesoría Jurídica son vinculantes; por lo que tampoco resulta amparable lo señalado por la impugnante en este extremo, más aún si el citado informe sirve de sustento de una resolución que adolece de un vicio de nulidad;

Que, en lo que respecta a la Zonificación, debe recalcarse que, conforme se indicó en la Resolución de Gerencia Municipal N° 76-2011-GM/MM, al momento de emitirse la Resolución N° 677-2010-GAC/MM se aplicó indebidamente el artículo 6 de la Ordenanza N° 1012 de la Municipalidad Metropolitana de Lima[2], 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, 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 la Compatibilidad de Uso;

Que, según 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"*;

MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES - SERGIO MEZA SALAZAR Gerente Municipal V°B° Gerencia Municipal

Que, conforme se precisó en la Resolución de Gerencia Municipal N° 76-2011-GM/MM, 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, de la revisión del Recurso de Reconsideración presentado por CALIFORNIA GAMING S.A.C., no se advierte argumento alguno que desvirtúe los fundamentos de la Resolución de Gerencia Municipal N° 76-2011-GM/MM por los cuales se declaró improcedente la solicitud de Licencia de Funcionamiento;

Que, conforme lo señala el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley N° 27444, la motivación del acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico;

MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES - GRIMALDO VERA FRANCK Gerente V°B° Gerencia de Asesoría Jurídica

Que, el numeral 202.2 del artículo 202 de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, establece que en los casos en que se declare la Nulidad de Oficio y se resuelva sobre el fondo del asunto, dicho extremo sólo podrá ser objeto de Recurso de Reconsideración;

Que, según lo dispone el artículo 208 de la Ley N° 27444, el Recurso de Reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el acto que es materia de impugnación;

---

[2] Artículo 6 de la Ordenanza N° 1012 de la Municipalidad Metropolitana de Lima: *"Establecer 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"*.

MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

Que, de acuerdo a lo señalado en el Informe Legal N° 380-2011-GAJ/MM del 28 de noviembre de 2011, el Recurso de Reconsideración presentado por CALIFORNIA GAMING S.A.C. es infundado;

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 INFUNDADO el Recurso de Reconsideración presentado por CALIFORNIA GAMING S.A.C. contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 76-2011-GM/MM de fecha 21 de octubre de 2011, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Precisar que, conforme lo dispone el artículo 218 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, la presente resolución agota la vía administrativa.

ARTÍCULO TERCERO.- Remitir los actuados a la Gerencia de Autorización y Control a efectos que, de acuerdo a sus competencias, adopte las medidas que correspondan.

MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
GRIMALDO VERA FRANCK
Gerente
V°B°
Gerencia de Asesoría Jurídica

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

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
SERGIO MEZA SALAZAR
Gerente Municipal