



MUNICIPALIDAD
DE SAN BORJA

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 023-2023-MSB-GM-GDUC

San Borja, 16 de febrero del 2023

EL GERENTE DE DESARROLLO URBANO Y CATASTRO DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA

VISTO:

El Expediente N° 007917-2022, presentado por le empresa **TIENDAS MANAHA S.A.C** y el Informe N° 0382-2022-MSB-GM-GDUC-ULC, de fecha 27 de diciembre del 2022, emitido por la Unidad de Licencias Comerciales; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, establece que las Municipalidades Provinciales y Distritales, son órganos de gobierno local con autonomía política, económica y administrativa, en los asuntos de su competencia; dicha autonomía, conforme lo establece el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, radica en ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el artículo 79°, numeral 3.6. de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, dispone que las municipalidades distritales, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, tienen como función específica exclusiva normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización;

Que, mediante el Expediente N° 007917-2022 de fecha 27.10.2022, la empresa **TIENDAS MANAHA S.A.C.**, solicitó Licencia de Funcionamiento de riesgo medio (ITSE POSTERIOR) para desarrollar el giro de Casa Naturista, en el establecimiento ubicado en Av. Aviación N° 3367, Stand R -104, Mz. G2, Lote 22, Urb. Las Magnolias - San Borja, en una área de 9.28 m2, en el horario de atención desde las 08.00 hasta las 20.00 horas, consignando en el cuadro de observaciones que cuenta con una autorización de construcción en retiro, contenida en el Expediente N° 6656-2022 de la Unidad de Licencias Comerciales.

Que, mediante Carta N° 0373-2022-MSB-GM-GDUC-ULC de fecha 08.11.2022, la Unidad de Licencias Comerciales comunica al recurrente que según el artículo 8° de la Ley N° 28976 - Ley Marco de Licencia de Funcionamiento aprobado por Decreto Supremo N° 163-2020-PCM, la licencia de funcionamiento se otorga en el marco de un único procedimiento administrativo, el mismo que, para las edificaciones calificadas con nivel de riesgo bajo o medio está sujeto a aprobación automática, razón por la cual, esta se entiende aprobada desde el momento que ingresa la solicitud, así mismo le indica que de acuerdo a lo establecido en el artículo 33.1 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S N° 004-2019-JUS, se establece el régimen del procedimiento de aprobación automática donde la solicitud es considerada aprobada desde el momento de su presentación, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en el TUPA de la entidad y el artículo 37.2 de la citada norma señala, que, constituye el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de la solicitud o trámite iniciado. Así mismo, le comunica que, en aplicación del Principio de Impulso de Oficio contemplado en el numeral 1.3 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, se modifica la dirección del predio materia de solicitud de Av. Aviación N° 3367, Stand R 104 Urb. Las Magnolias - San Borja, consignada en el formato de solicitud (Folio 02), por Av. Aviación N° 3369 - A, Stand R 104, Mz. G2, Lote 22, Urb. Las Magnolias - San Borja, de acuerdo a la Ficha Catastral N° 3009361501101001 asignado al predio. También se informa que, de la revisión del Sistema Informático de la Plataforma Virtual Georeferencial para la Gestión Integral (SMART GIS), se advierte que, el local comercial materia de solicitud está registrado con el Código Catastral N° 3009361501101001, el mismo que cuenta con un área registrada de 9.28 m2, identificado con el código 4, correspondiente al área de retiro. Por otra parte, también se comunica que, procedió a realizar la verificación de la Declaración



Jurada para Licencia de Funcionamiento con el fin de verificar si lo solicitado por el recurrente corresponde a la verdad de los hechos, de acuerdo al artículo 8° de la Ley N° 28976 - Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, aprobado por Decreto Supremo N° 163-2020-PCM que señala las municipalidades se encuentran obligadas a realizar acciones de fiscalización posterior de conformidad con lo previsto en el artículo 32° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General o norma que la sustituya; en ese sentido se realizó la inspección y se verificó que del área total del local, 9.28 m2 corresponde al área de retiro; asimismo, se visualiza que, presenta instalación de elementos de publicidad exterior, según vista fotográfica. También se indica que el literal b) del numeral 1 del artículo 19° de la Ordenanza N° 491-MSB y sus Modificatorias Ordenanza 556-MSB y Ordenanza N° 600-MSB, Ordenanza que aprueba el Reglamento de Edificaciones y Normas Complementarias de la Zonificación del Distrito de San Borja, establece la distancia del Retiro Frontal correspondiente, según la colindancia de los predios frente a una determinada vía, indicando que en los linderos con frente a avenidas es obligatorio un retiro mínimo de cinco (5) metros; así mismo señala que el Reglamento Nacional de Edificaciones aprobado por Decreto Supremo N° 011-2006-VIVIENDA, establece en la NORMA G.040 la definición de retiro, que es la distancia que existe entre el límite de propiedad y el límite de la edificación y establece de manera paralela al lindero que sirve de referencia. El área entre el lindero y el límite de edificación, forma parte del área libre que se exige en los parámetros urbanísticos y edificatorios; por lo que en el área de retiro no se permiten las edificaciones, ni construcciones de carácter permanente para el uso comercial; por otra parte se comunica que el literal b) del artículo 6° de la Ordenanza N° 602-MSB y sus Modificatorias Ordenanza N° 612-MSB, Ordenanza N° 632-MSB y Ordenanza N° 640-MSB - Ordenanza que aprueba el Reglamento de Licencias de Funcionamiento y Autorizaciones en el distrito de San Borja, establece la prohibición de utilizar el retiro municipal con fines comerciales, por lo que la aprobación ficta de la licencia de funcionamiento contraviene lo dispuesto en dicha Ordenanza, puesto que el retiro municipal no es parte del área comercial de la licencia de funcionamiento, debiéndose tramitar posteriormente el uso del mismo, según lo establecido en el artículo 9° de la citada Ordenanza, que establece que solo se permite exclusivamente el uso de retiro para la colocación de mesas y sillas (sin ningún tipo de coberturas - excepto sombrilla), siendo todos los elementos móviles y deberán retirarse diariamente al término de las actividades comerciales. Dicha Extensión, solamente será autorizada para los giros de Restaurantes, Heladería, Fuente de Soda y/o cafeterías; por lo que se exhorta a demoler y/o desmontar dicha área con el fin de cumplir las normas precitadas, toda vez que es obligación del titular de la licencia de funcionamiento en el presente caso, cumplir con los estándares de calidad y niveles operacionales del desarrollo de la actividad comercial en el Distrito; por lo que de acuerdo a lo establecido en el inciso 3 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, corresponde declarar la nulidad de oficio de la licencia ficta. Por otra parte se indicó que de conformidad con el último párrafo del inciso 213.2 del dispositivo en mención que estipula: "En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado otorgándole un plazo no menor de cinco (05) días para ejercer su derecho de defensa".

Que, con Expediente N° 008414-2022, el administrado presenta descargo a la Carta N° 0373-2022-MSB-GM-GDUC-ULC, indicando que para acreditar la factibilidad de la actividad del establecimiento, adjunta como nueva prueba la Licencia de Construcción N° 112-95-CDSB-DDU-DOPCO de fecha 29.08.1995,

Que, respecto al descargo presentado por el administrado, cabe indicar que, la Licencia de Construcción N° 112-95-CDSB-DDU-DOPCO de fecha 29.08.1995, fue de carácter temporal, indicando en la misma que, se deberá desmontar la construcción una vez finalizada la actividad comercial, en ese sentido mediante Expediente N° 6035-2015 de fecha 15.09.2015 se solicita Licencia de Funcionamiento, emitiéndose la Resolución de Unidad N° 718-2015-MSB-GM-GDU-ULCA de fecha 13.10.2015, el mismo que, en mérito de la Declaratoria de Fabrica inscrita con Partida N° 41806249 para uso de Galería Comercial, autoriza como área económica 18 tiendas comerciales, las cuales abarcan solo el primer piso y forman un área total de 288.00 m2, sin incluir el área de retiro; por lo que al modificarse el uso del local, quedó sin efecto la Licencia Temporal de construcción antes citada.

Que, mediante Informe N° 0382-2022-MSB-GM-GDUC-ULC, de fecha 27.12.2022, la Unidad de Licencias Comerciales, es de opinión que, se debe declarar la Nulidad de Oficio de la aprobación ficta de la Licencia de Funcionamiento a favor de la empresa **TIENDAS MANAHA S.A.C.**, para el establecimiento ubicado en Aviación N° 3369, Stand R 104, Mz. G2, Lote 22, Urb. Las Magnolias - San Borja; toda vez que, contraviene lo establecido en el artículo 6° la Ordenanza N° 602-MSB y



sus Modificatorias y de conformidad con lo señalado en los artículos 120° y 213° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Que, ha quedado demostrado que el citado establecimiento contraviene lo establecido en el literal b) del artículo 6° en la Ordenanza N° 602-MSB y sus Modificatorias - Ordenanza que aprueba el Reglamento de Licencias de Funcionamiento y Autorizaciones en el distrito de San Borja; que establece la prohibición de utilizar el retiro municipal con fines comerciales; cumpliéndose en el presente caso con lo señalado en el artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28976 - Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, aprobado por Decreto Supremo N° 163-2020-PCM, que indica que las municipalidades se encuentran obligadas a realizar acciones de fiscalización posterior de conformidad con lo previsto en el artículo 32° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General o norma que la sustituya.

Que, el numeral 3 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, señala entre los vicios que causan nulidad de pleno derecho, los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por lo que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplan con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

Que, en ese sentido, se debe tener presente que, el artículo 213.1 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10°, del mismo cuerpo legal acotado, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aún cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales, en ese sentido la potestad de invalidación otorgada a la administración forma parte de la autotutela con la que cuenta la administración pública, la cual tiene por objeto **cautelar el interés colectivo y el orden jurídico** teniendo como finalidad la restitución de la legalidad frente a determinados hechos que puedan haberla afectado. En el presente procedimiento, se ha acreditado que el administrado no ha cumplido con lo establecido en el literal b) del artículo 6° en la Ordenanza N° 602-MSB y sus Modificatorias - Ordenanza que aprueba el Reglamento de Licencias de Funcionamiento y Autorizaciones en el distrito de San Borja, que establece la prohibición de utilizar el retiro municipal con fines comerciales.

Que, por las consideraciones expuestas, siendo la Gerencia de Desarrollo Urbano y Catastro, la instancia competente para declarar la Nulidad de Oficio, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 11.2 del artículo 11° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Licencia de Funcionamiento de Aprobación Automática, a favor de la empresa **TIENDAS MANAHA S.A.C.**, para el establecimiento ubicado en Aviación N° 3369, Stand R 104, Mz. G2, Lote 22, Urb. Las Magnolias - San Borja; por los fundamentos expuestos en la presente Resolución; dándose por agotada la vía administrativa

ARTÍCULO SEGUNDO.- ENCARGAR a la Unidad de Fiscalización y a la Unidad de Licencias Comerciales el cumplimiento de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER se notifique al administrado la presente resolución para su conocimiento y fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

 **MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA**
GERENCIA DE DESARROLLO URBANO Y CATASTRO

.....
Arq. Susana Ramirez de la Torre
GERENTE

C.c: ULC, UF, Archivo.
TIENDAS MANAHA S.A.C.

Domicilio: Av. Aviación N° 3367, Stand. R-104, Mz. G2, Lote 22, Las Magnolias - San Borja

Av. Joaquín Madrid N°200, Urb. Papa Juan XXIII
Teléfono 6125555-Anexo 262
www.munisanborja.dob.pe

 MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA
GERENCIA DE SEGURIDAD HUMANA
Unidad de Fiscalización

01 MAR, 2023

RECIBIDO

Hora: 15:31 Firma: [Signature]

 MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA
SECRETARIA GENERAL
Unidad de Administración Documentaria

22 FEB. 2023

RECIBIDO

Hora: 15:31 Firma: [Signature]