



MUNICIPALIDAD
DE SAN BORJA

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 024-2023-MSB-GM-GDUC

San Borja, 24 de febrero del 2023

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

VISTO:

El Expediente N° 009329-2022, presentado por la empresa **LA TINKA S.A.** y el Informe N° 0009-2023-MSB-GM-GDUC-ULC, de fecha 09 de enero del 2023, 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° 009329-2022 de fecha 22.12.2022 la empresa **LA TINKA S.A.**, solicitó Licencia de Funcionamiento de riesgo medio (ITSE POSTERIOR) para desarrollar el giro de Venta de Artículos Deportivos, en el establecimiento ubicado en Av. Canadá N° 1844, San Juan Masias - San Borja, en una área de 19.20 m², en el horario de atención desde las 09.00 hasta las 22.00 horas; precisando en el cuadro de observaciones que el área del local cuenta con área techada en jardín de aislamiento.

Que, mediante Carta N° 0460-2022-MSB-GM-GDUC-ULC de fecha 23.12.2022, 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 se 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 que, señala, constituye el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de la solicitud o trámite iniciado; así mismo, se indica que, se procedió a realizar la verificación de la Declaración Jurada para Licencia de Funcionamiento, con el fin de verificar si lo solicitado 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 emitió el Acta de Fiscalización Posterior N° 058-2022-MSB-GM-GDUC-ULC de fecha 23.12.2022, mediante el cual se constató que el área comercial solicitada es de 19.20 m², sin embargo existe en el frontis del mismo un área construida de 19.10 m², correspondiente al jardín de aislamiento (vía Pública), identificado con Código 6 de acuerdo a la Ficha Catastral N° 300114220A201001, la cual constituye una construcción antirreglamentaria, precisando además que de acuerdo a las Observaciones consignadas en el acta, el establecimiento presenta publicidad exterior en dicha



zona. También se indica que, en el literal b) del artículo 9° de la Ordenanza N° 1591-MML, Ordenanza que aprueba la Modificación de la Reglamentación de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios e Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas de las Zonas de Reglamentación Especial (ZRE) del Distrito de San Borja, se entiende como Jardín de Aislamiento a la sección de la vía pública ubicada entre la vereda y la línea de propiedad y al constituir como parte de la vía pública, su subsuelo y aires son bienes de dominio público. Asimismo en el Cuadro 3 del mismo cuerpo normativo, se establece la medida de los jardines de aislamiento para las zonas con reglamentación especial (ZRE-1), determinando que con frente a la Av. Canadá (Tramo Av. Aviación . Jr. De la Historia), la medida del jardín de aislamiento es variable de 5.00m a 6.00m; por otra parte se señala en el literal e) del artículo 18° del mismo cuerpo legal, que queda prohibido ocupar o utilizar los espacios de uso y dominio público para ningún tipo de actividad esté o no relacionada con las actividades autorizadas; así mismo, el literal f) de la citada norma señala que queda prohibido alterar el espacio físico de los espacios públicos frente a los locales, indicando que las actividades comerciales y de servicios se desarrollarán en el interior de los establecimientos; por lo que se concluye que, la solicitud de licencia de funcionamiento de la aprobación automática contraviene las normas antes precitadas; toda vez que el frontis del local comercial presenta una construcción antirreglamentaria en parte del dominio público, por lo que se exhorta a demoler y/o desmontar de manera inmediata dicha área, con el fin de cumplir las normas precitadas; toda vez que, es obligación del titular de la licencia de funcionamiento, cumplir con los estándares de calidad y niveles operacionales del desarrollo de la actividad comercial en el Distrito, teniendo en cuenta que la vía pública por norma constitucional es inalienable e imprescriptible, es decir que, no se puede dar uso distinto a su naturaleza y que nunca va cambiar; 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 indica que, de conformidad con el último párrafo del inciso 213.2 del dispositivo en mención, estipula que: "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, mediante Informe N° 0009-2023-MSB-GM-GDUC-ULC, de fecha 09.01.2022, la Unidad de Licencias Comerciales, es de opinión que, se debe declarar la Nulidad de Oficio de la Licencia de Funcionamiento de Aprobación Automática a favor de la empresa **LA TINKA S.A**, para el establecimiento ubicado en Av. Canadá N° 1844, Mz. C, Lote 09, Asentamiento Humano San Juan Masias - San Borja; toda vez que, contraviene lo establecido en el literal e) del artículo 18 de la Ordenanza N° 1591-MML y 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 e) del artículo 18° de la Ordenanza N° 1591-MML; que establece la prohibición de ocupar o utilizar los espacios de uso y dominio público para ningún tipo de actividad esté o no relacionada con las actividades autorizadas; 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, 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, a 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, 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, 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 transgrede lo establecido en el literal e) del artículo 18° de la

Ordenanza N° 1591-MML, que prohíbe ocupar o utilizar los espacios de uso y dominio público para ningún tipo de actividad esté o no relacionada con las actividades autorizadas

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 **LA TINKA S.A.**, para el establecimiento ubicado en Av. Canadá N° 1844, Mz. C, Lote 09, Asentamiento Humano San Juan Masías - 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.
LA TINKA S.A.
Domicilio: Av. José Pardo N° 434, Dpto 1101 - Miraflores.

 MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA
GERENCIA DE SEGURIDAD HUMANA
Unidad de Fiscalización

6 8 MAR. 2023

RECIBIDO

Hora: 16:07 Firma: *[Signature]*

 MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA
SECRETARIA GENERAL
Unidad de Administración Documentaria

2 8 FEB. 2023

RECIBIDO

Hora: 12:01 Firma: *[Signature]*