

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 030 -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° 008236-2022, presentado por la empresa **FOOD AND FUN CHACARILLA S.A.C.** y el Informe N° 0387-2022-MSB-GM-GDUC-ULC, de fecha 28 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° 008236-2022 de fecha 10.11.2022, la empresa **FOOD AND FUN CHACARILLA S.A.C.** solicitó Licencia de Funcionamiento de riesgo medio (ITSE POSTERIOR) para desarrollar el giro de Restaurante, en el establecimiento ubicado en Av. San Luis N° 2145A, Mz. C6, Lote 09, Urb. San Borja - I Etapa / Sector D / 4ta. Sección - San Borja, en una área de 114.32 m2, en el horario de atención desde las 07.00 hasta las 23.00 horas; indicando en el campo de observaciones que se amparaba en la Ordenanza N° 1429 - MML.

Que, mediante Carta N° 0384-2022-MSB-GM-GDUC-ULC de fecha 14.11.2022, 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, 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. 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° 3004561901301001, el mismo que cuenta con un área registrada de 114.32 m2, del cual presenta un área construida de 16.88 m2, identificado con el código 4 en la ficha catastral correspondiente al área de retiro municipal. Por otra parte, también se comunica que, se 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 dicho predio cuenta con una construcción en el área de retiro



correspondiente a 16.88 m2.; asimismo, se visualiza que, presenta una cobertura de drywall y vigas metálicas, según vista fotográfica. También se indica que, en 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, se 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 en el Reglamento Nacional de Edificaciones aprobado por Decreto Supremo N° 011-2006-VIVIENDA, en la NORMA G.040 la definición de retiro, que es la distancia entre el límite de propiedad y el límite de la edificación y se 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 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, 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 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". No presentando a la fecha descargo alguno.

Que, mediante Informe N° 0387-2022-MSB-GM-GDUC-ULC, de fecha 28.12.2022, 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 **FOOD AND FUN CHACARILLA S.A.C.**, para el establecimiento ubicado en Av. San Luis N° 2145A, Mz. C6, Lote 09, Urb. San Borja - I Etapa / Sector D / 4ta. Sección - 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, 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 10º, 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 no ha cumplido con lo establecido en el literal b) del artículo 6º 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 11º 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 **FOOD AND FUN CHACARILLA S.A.C**, para el establecimiento ubicado en Av. San Luis N° 2145A, Mz. C6, Lote 09, Urb. San Borja - I Etapa / Sector D / 4ta. Sección - 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.
FOOD AND FUN CHACARILLA S.A.C
Domicilio: Av. San Luis N° 2145A - San Borja

 MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA
GERENCIA DE SEGURIDAD HUMANA
Unidad de Fiscalización

08 MAR. 2023

RECIBIDO

Hora: 16:04 Firma: 

 MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA
SECRETARIA GENERAL
Unidad de Administración Documentaria

28 FEB. 2023

RECIBIDO

Hora: 12:00 Firma: 