

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 061-2023-MSB-GM-GDUC

San Borja 06 de junio del 2023

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

VISTO:

El Expediente N° 009355-2022 de fecha 23 de diciembre del 2022, presentado por la **EMPRESA MARINERO S.A.C.**, y el Informe N° 015-2023-MSB-GM-GDUC-ULC, de fecha 11 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° 009355-2022, de fecha 23 de diciembre del 2022, la **EMPRESA MARINERO S.A.C** solicita transferencia de Licencia N° 5144-A, para desarrollar el giro de Restaurante Pollería con Venta de Licor, en el establecimiento ubicado en Av. Agustín De La Rosa Toro N° 1024, Mz. 14, Lote 14, Urb, Jacaranda II / Sector 4 - San Borja; de 129.05 m², de área.

Que, mediante Informe N° 0015-2023-MSB-GM-GDUC-ULC de fecha 11.01.2023 la Unidad de Licencias Comerciales, señala que; *"El numeral 8.1 del artículo 8° de la Ley N° 28976 - Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, aprobado por Decreto Supremo N° 163-2020-PCM, señala que, 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 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 competente, constituyendo el cargo de recepción, prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de la solicitud o trámite iniciado. Así mismo de acuerdo a lo establecido en el artículo 34° de la citada norma legal, las entidades están obligadas de incluir, de manera automática, en sus acciones de fiscalización posterior, a todos los procedimientos iniciados por los administrados. El artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28976 - Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, aprobado por Decreto Supremo N° 163-2020-PCM, establece que, la licencia de funcionamiento puede ser transferida a otra persona natural o jurídica, cuando se transfiera el negocio en marcha siempre que se mantengan los giros autorizados y la zonificación; este procedimiento es de aprobación automática, sin perjuicio de la fiscalización posterior, en concordancia con el artículo 14° de la Ordenanza N° 701-MSB, que aprueba el Reglamento Único de Licencias de Funcionamiento en el distrito de San Borja. En cuanto a la zonificación y compatibilidad de uso del predio materia de solicitud, el giro Restaurante registrado con el Código CIU H55-2-0-03 y el giro de Pollería registrado con e Código CIU H55-2-0-07, registrados en el Índice de Usos de Actividades Urbanas para el distrito de San Borja, aprobado mediante Ordenanza N° 1429-MML y sus modificatorias que se proyecta desarrollar en el citado inmueble registrado con el Código Catastral 300203010A401001, con zonificación Comercio Zonal (CZ), cuenta con ubicación No Conforme, por lo tanto la solicitud no cumple con lo establecido en el artículo 6° de la Ley N° 28976 - Ley Marco de Licencia de Funcionamiento,*



aprobado por el Decreto Supremo N° 163-2020-PCM. Por otra parte, también informa que, de la Revisión del Sistema Informático de la Plataforma Virtual Georeferencial para la Gestión Integral (SMART GIS), el establecimiento materia de solicitud de acuerdo a la Ficha Catastral cuenta con un área registrada de 129.05 m², que equivale al 100% del área total; sin embargo, adicionalmente a ello se evidenció mediante la vista fotográfica adquirida a través de la información integral del lote catastral que, el establecimiento antes mencionado cuenta con un área de 55.00 m², identificada con el código 4, correspondiente al área de retiro, la cual se encuentra construida, siendo esto contrario a lo establecido en el literal d) del artículo 21° de la Ordenanza N° 701-MSB, mediante la cual se prohíbe al titular de la licencia utilizar el Retiro Municipal con fines comerciales, sin encontrarse autorizado para ello; todo ello en concordancia con la Norma Técnica G 040 del Reglamento Nacional de Edificaciones, que define al retiro como la distancia que existe entre el límite de propiedad y el límite de la edificación; se establece de manera paralela al lindero que le sirve de referencia. El área entre el lindero y el límite de la edificación forma parte del área libre que se exige en los parámetros urbanísticos y edificatorios. Asimismo el literal b) del numeral 1 del artículo 19° de la Ordenanza que aprueba el Reglamento de Edificaciones y Normas Complementarias de la Zonificación del distrito de San Borja, aprobado mediante Ordenanza N° 491-MSB y modificatorias, establece que, en los linderos con frente a avenidas es obligatorio un retiro mínimo de cinco (5) metros"; por lo que opina, se evalúe el inicio del procedimiento de nulidad de la licencia de funcionamiento de aprobación automática.

Que, con Carta N° 102-2023-MSB-GM-GDUC, de fecha 16 de febrero del 2023, se comunicó al administrado lo informado por la Unidad de Licencias Comerciales, indicándole el inicio del Procedimiento de Nulidad de Oficio de la Licencia de Funcionamiento de Aprobación Automática y de acuerdo al último párrafo del numeral 213.2 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S N° 004-2019-JUS, se le otorgó un plazo de cinco (05) días para ejercer su derecho de defensa. No habiendo a la fecha realizado descargo alguno.

Que, ha quedado demostrado que el citado establecimiento, contraviene lo establecido en el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28976 - Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, aprobado por Decreto Supremo N° 163-2020-PCM, establece que la licencia de funcionamiento puede ser transferida a otra persona natural o jurídica, cuando se transfiera el negocio en marcha, siempre que se mantengan los giros autorizados y la zonificación; en este caso, el giro solicitado no se encuentra contemplado en el Índice de Usos de Actividades Urbanas para el distrito de San Borja, aprobado mediante Ordenanza N° 1429-MML y asimismo tiene una construcción en el retiro sin autorización.

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 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 transgrede el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28976 - Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, aprobado por Decreto Supremo N° 163-2020-PCM, que establece, la licencia de funcionamiento puede ser transferida a otra persona natural o jurídica, cuando se transfiera el negocio en marcha siempre que se mantengan los giros autorizados y la zonificación; en este caso, el giro solicitado no se encuentra contemplado en el Índice de Usos de Actividades Urbanas para el distrito de San Borja, aprobado mediante Ordenanza N° 1429-MML y asimismo tiene una construcción en el retiro sin autorización.

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;

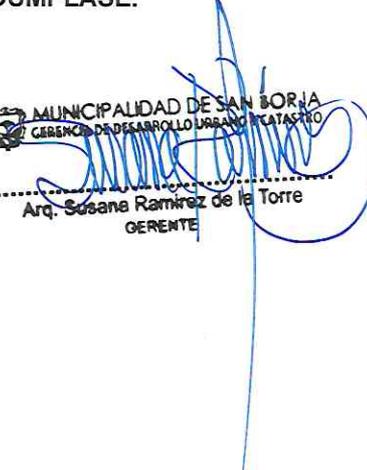
SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Licencia de Funcionamiento de Aprobación Automática a favor de la **EMPRESA MARINERO S.A.C**, para el establecimiento ubicado en Av. Agustín De La Rosa Toro N° 1024, Mz. I4, Lote 14, Urb, Jacaranda II / Sector 4 - 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 CATASTRAL


Arq. Susane Ramirez de la Torre
GERENTE

C.c: ULC, UF, Archivo.
EMPRESA MARINERO S.A.C
Domicilio: Av. De La Rosa Toro N° 1024 – San Borja

MUNICIPALIDAD DE SAN BOB
GERENCIA DE SEGURIDAD HUMANA
Unidad de Fiscalización

13 JUN. 2023

RECIBIDA

Hora: 8:30 Firma: [Signature]