



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
 JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
 Y
RIVERO
 Creado por Ley N° 26455
 AREQUIPA - PERÚ

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 052-2020-GM-MDJLBYR

J.L. Bustamante y Rivero 2020, noviembre 05

VISTOS: La documentación puesta a conocimiento: (i) Expediente N° 7194-2020, Recurso de Apelación (i) Informe Legal N° 129-2020-OAJ/MDJLBYR y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú de 1993 prescribe que las municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; autonomía que según lo denotado por el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, conforme al Procedimiento Administrativo General, cuyo TUO vigente es el aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-PCM, cuando un acto administrativo en este caso de administración que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos que la misma norma ha establecido en su artículo 218 y que comprende a los siguientes: "Artículo 218. Recursos administrativos, numeral 218.1 Los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración y b) Recurso de apelación siendo el término para su interposición conforme al numeral 218.2 del mismo cuerpo legal de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días, es así que el administrado bajo el Expediente N° 7194-2020 interpone Recurso de Apelación, en contra de la Resolución de Gerencia N° 0497-2019-GAT/MDJLBYR, la misma que resolvió declarar la improcedencia la solicitud de licencia presentada bajo el expediente N° 1049-2020, el mismo que se encuentra dentro del plazo de ley;

Que, de manera previa se tiene que a la fecha de solicitar la licencia aun no entró en vigencia la Ordenanza Municipal N° 012-2020-MDJLBYR, norma con rango de Ley, que aprueba el Reglamento de Licencias de Funcionamiento de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, sin perjuicio de ello se tiene la aplicación en lo que resulte pertinente, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo Texto Único Ordenado vigente ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, así como la ley de marco de licencias de funcionamiento Ley N° 28976 y demás normativa conexas.

Que, la Resolución que es objeto de contradicción, fundamenta y motiva la decisión allí contenida en lo siguiente:

"8. Que, de la revisión del Expediente presentado por ASOCIACIÓN DE RECICLADORES LOS BUZOS LA CENTRAL DE AREQUIPA, N° 1049-2020, **se advierte la falta de los siguientes requisitos:** No se ha presentado Croquis de Ubicación; tampoco se ha presentado Plano de Arquitectura de la distribución existente y detalle del cálculo de aforo; Plano de distribución de tableros eléctricos, diagramas unifilares y cuadro de cargas; Certificado vigente de medición de resistencia del sistema de poso a tierra; plan de seguridad del Establecimiento Objeto de Inspección, Memoria o protocolos de pruebas de

operatividad y/o mantenimiento de los equipos de seguridad y protección contra incendio; Declaración Jurada de contar con el número de estacionamientos exigible, de conformidad con el artículo 9-A del D.S. N° 046-2017- PCM.

9. Que, Asociación de Recicladores Los Buzos la Central de Arequipa adjunta a su solicitud un "Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones Para Establecimientos Objeto de Inspección Clasificados con Nivel de Riesgo Alto o Riesgo Muy Alto Según la Matriz de Riesgos" (**Certificado N° 0031-2020**). Dicho Certificado se expidió en atención al Expediente Administrativo N° 24911-2019, de fecha 19 de diciembre de 2019, es decir, en otro procedimiento, distinto al procedimiento de Licencia de Funcionamiento que se inició, recién el 16 de enero de 2020 con el ya citado expediente N° 1049-2020. Asimismo, en el mencionado Certificado ITSE se consigna como "Establecimiento Objeto de Inspección: ASOC. DE RECICLADORES BUZOS LA CENTRAL AQP". No se ha indicado que tipo de establecimiento es: "mercado" "centro comercial" "galería comercial" "supermercado" "complejo comercial", etc.

10. Que, de acuerdo con el artículo 8o del TUO de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, Ley N° 28976, "La licencia de funcionamiento se otorgará en el marco de un único procedimiento administrativo, el mismo que será de evaluación previa con silencio administrativo positivo." (Subrayado agregado)

Que, al no estar conforme con tal decisión, el administrado mediante escrito de Registro de Trámite Documentario N° 7194 ingresado el 29 de setiembre del 2020, ejerciendo su derecho de contradicción previsto por el artículos 120 y 217 de la Ley, presenta recurso de apelación exponiendo básicamente lo siguiente: "(...)

5. Como la Licencia solicitada para el local en cuestión representa un riesgo alto es que la Sub Gerencia de Gestión de Riesgos de Desastres y Planeamiento Urbano, de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, expide el Certificado en Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones para la "ASOCIACIÓN DE RECICLADORES "LOS BUZOS LA CENTRAL DE AREQUIPA", N° 0031-2020, donde además de indicar (pie mi representada cumple con las condiciones de seguridad, indica el giro o la actividad de la edificación. RECICLAJE Y COMERCIALIZACIÓN, ASI COMO LA DIRECCIÓN Y LA VIGENCIA; con lo que se desvirtúa el SEGUNDO CONSIDERANDO de la Resolución materia de apelación.
6. En cuanto al tercer considerando de la resolución materia de apelación se indica que existe una oposición al otorgamiento de la licencia solicitada por mi representada, interpuesta por doña Zoila Lourdes Carmen Sandra Mendoza del Solar, mediante escrito de registro N° 978-2020

(...) la Oficina de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, emite el Informe N° 078-2020-OAJ-



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
**BUSTAMANTE
Y RIVERO**
Creado por Ley N° 26453
AREQUIPA - PERÚ

JLBYR, de fecha 17 de febrero del 2020, precisamente respecto a la oposición planteada, (...)

7. Ahora bien, al haberse emitido el informe de Asesoría Jurídica y al hacerse caso omiso al mismo se estaría contraviniendo el Principio Constitucional de: **Unidad de la Constitución** (...).

Errores en la emisión de la Resolución de Gerencia N°497-2020-MDJLBYR-GAT

- En principio no se está rigiendo por la Ley marco de licencia de funcionamiento LEY N° 28976, ya que al haberse presentado el Certificado en Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones para la "ASOCIACIÓN DE RECICLADORES "LOS BUZOS LA CENTRAL DE AREQUIPA", N° 0031-2020, indicándose en este el giro y la ubicación es suficiente para el otorgamiento de la licencia solicitada, de lo contrario se le estaría restando importancia al certificado y no se tiene presente la ley de licencias.
- Se está permitiendo la intromisión de una persona ajena al proceso como lo es la forzada participación de doña Zoila Lourdes Carmen Sandra Mendoza del Solar, mediante escrito de registro N° 978-2020, ya que al no tener ningún nexo causal esta solicitud debió de ser rechazada de plano.
- Así mismo, el Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y los Formatos de Declaración Jurada DECRETO SUPREMO N° 046-2017-PCM, en su **Artículo 8.- Procedimientos para el otorgamiento de la Licencia de funcionamiento, numeral 8.1. La licencia de funcionamiento se otorgará en el marco de un único procedimiento administrativo, el mismo que será de evaluación previa con silencio administrativo positivo.**: silencio que no ha sido tomado en cuenta, pese al tiempo transcurrido desde la fecha de presentación expediente N° 1049-2020, de fecha, 16 de enero del 2020, no siendo necesario presentar declaración alguna para hacer valer el silencio administrativo, ello en concordancia con la Ley 27444, Artículo 37.- Aprobación del procedimiento, numeral 37.1 No obstante lo señalado en el artículo 36, vencido el plazo para que opere el silencio positivo en los procedimientos de evaluación previa, regulados en el artículo 35, sin que la entidad hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado los administrados, si lo consideran pertinente y de manera complementaria, pueden presentar una Declaración Jurada ante la propia entidad que configuró dicha aprobación ficta, con la finalidad de hacer valer el derecho conferido ante la misma o terceras entidades de la administración, constituyendo el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de la solicitud o trámite iniciado.





MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSE LUIS
BUSTAMANTE
Y
RIVERO
Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERU

- *Al no tenerse presente normas elementales como lo es la Ley marco de licencia de funcionamiento LEY N° 28976, la Constitución Política del Perú, se estaría vulnerando el Debido Proceso (...)*

NATURALEZA DEL AGRAVIO

La naturaleza del agravio es de índole legal y económico, ya que la resolución recurrida no se ajusta al Derecho, porque se está vulnerando mi derecho de administrado, en clara violación de los principios constitucionales del debido proceso, congruencia, motivación de resoluciones, legalidad, que anteriormente han sido expuestos, cuya prescripción son de cumplimiento obligatorio y con el carácter de imperativos. Al no otorgárenos la licencia de funcionamiento. (...)"



Que, de lo expuesto por el administrado sobre la participación de la administrada Zoila Lourdes Carmen Sandra Mendoza del Solar, si bien se le menciona en la Resolución, su manifestación en el presente procedimiento no ha sido tomada en cuenta para motivar la decisión que es objeto de contradicción mediante el recurso de apelación, sin embargo la Gerencia de Administración Tributaria para admitir a una persona en un proceso debe de analizarse si cuenta o no con legitimidad activa o pasiva para obrar, más aún si ya hubo pronunciamiento por la Oficina de Asesoría Jurídica al respecto tal como consta en el Informe N° 078-2020-OAJ-JLBYR, de fecha 17 de febrero del 2020.



Que, se tiene el certificado de inspección ITSE N° 031-2020 otorgado a la "Asociación de Recicladores Los Buzos La Central de Arequipa", sin embargo se tiene que en dicho certificado se consigno en forma errónea el nombre de "La Asociación los Recicladores Los Buzos AQP", siendo este un claro error material que no afecta el fondo del mismo y que el administrado ha presentado y anexado a su solicitud de licencia, los certificados se emiten a petición de los administrados para distintos fines, como lo sería para la organización de un evento o espectáculo público, sin embargo, para al caso de establecimientos que realizaran actividades comerciales, industriales o de servicio, el certificado ITSE se emite luego de que se ha realizado la respectiva inspección dentro del procedimiento para la obtención de licencia de funcionamiento, puesto que dicha inspección debe considerar el giro de la actividad por estar directamente vinculado al uso que se dará al establecimiento, sin embargo se advierte que mediante Resolución Sub Gerencial N° 0034-2020-SGGRDYP-UMD-JLBYR, de fecha 07 de enero del 2020 se aprobó el Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones, Certificado N° 0031-2020, en el que se determina la ubicación y el giro así como el cumplimiento de las condiciones de seguridad, lo cual no puede pasar desapercibido por esta Gerencia, además se tiene que el Certificado debidamente aprobado por la instancia correspondiente a filtrado todos los requisitos establecidos en el TUPA correspondiente, cuya entrega se ha realizado luego de evaluar e inspeccionar las condiciones de seguridad, el mismo que es anexado a la solicitud de licencia de funcionamiento; por lo que al pretenderse una nueva calificación como lo sustenta la Gerencia de Administración Tributaria en su considerando octavo de la resolución materia de apelación contraviene el principio *Non bis in idem*, además de contravenir la Resolución Sub Gerencial N° 0034-2020-SGGRDYP-UMD-JLBYR y el Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones, Certificado N° 0031-2020, afectándose el Principio de Unidad.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y RIVERO
Creada por Ley N° 26455
ARBOQUIPA - 1990

Que, no obstante y sin perjuicio de lo antes indicado, en aplicación del principio de Razonabilidad y Principio de Privilegio de Controles Posteriores, previsto respectivamente por los numerales 1.4 y 1.16 del Artículo IV del Título Preliminar de la **LPAG**, corresponde que se preste particular atención a lo preceptuado por el artículo 136 de la **LPAG**, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 136.- Observaciones a documentación presentada

136.1 *Deben ser recibidos todos los formularios o escritos presentados, no obstante incumplir los requisitos establecidos en la presente Ley, que no estén acompañados de los recaudos correspondientes o se encuentren afectados por otro defecto u omisión formal prevista en el TUPA, que amerite corrección. En un solo acto y por única vez, la unidad de recepción al momento de su presentación realiza las observaciones por incumplimiento de requisitos que no puedan ser salvadas de oficio, invitando al administrado a subsanarlas dentro de un plazo máximo de dos días hábiles.*

(...)

136.3 *Mientras esté pendiente la subsanación, son aplicables las siguientes reglas:*

136.3.1 *No procede el cómputo de plazos para que opere el silencio administrativo, ni para la presentación de la solicitud o el recurso.*

(...)

136.4 *Transcurrido el plazo sin que ocurra la subsanación, la entidad considera como no presentada la solicitud o formulario y la devuelve con sus recaudos cuando el interesado se apersona a reclamarles, reembolsándole el monto de los derechos de tramitación que hubiese abonado.*

136.5 *Si la documentación presentada no se ajusta a lo requerido impidiendo la continuación del procedimiento, lo cual por su naturaleza no pudo ser advertido por la unidad de recepción al momento de su presentación, así como si resultara necesaria una actuación del administrado para continuar con el procedimiento, la Administración, por única vez, deberá emplazar inmediatamente al administrado, a fin de que realice la subsanación correspondiente.*

Mientras esté pendiente dicha subsanación son aplicables las reglas establecidas en los numerales 136.3.1 y 136.3.2. De no subsanar oportunamente lo requerido, resulta de aplicación lo dispuesto en el numeral 136.4. (...)

Que, la decisión contenida en la Resolución materia de apelación, si bien tiene por efecto la improcedencia de lo solicitado, porque el administrado no cumplió con la totalidad de los requisitos para obtener la licencia de funcionamiento y que dicha circunstancia implica la imposibilidad de continuar con el procedimiento, a efecto de dotar de congruencia a lo decidido con las cuestiones surgidas en la motivación, corresponde que se proceda con la enmienda del acto administrativo contenido en dicha **Resolución**, en el sentido de que la decisión que corresponde es la de emplazar al administrado para que subsane la falta de requisitos en lugar de la improcedencia, los mismos que deben de estar en congruencia con la ley de marco de licencias de funcionamiento Ley N° 28976, pues como ya se hizo mención la Ordenanza Municipal N° 012-2020-MDJLBYR, que aprobó el Reglamento de Licencias de Funcionamiento





MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
**BUSTAMANTE
Y RIVERO**

Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERÚ

de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero fue promulgada el 27 de junio del 2020, fecha posterior a la presentación de la solicitud de licencia de funcionamiento presentada por el administrado la misma que data del 16 de enero del 2020.

Por estas consideraciones, y con el Informe Legal N° 129-2020-OAJ/MDJLBYR de Gerencia de Asesoría Jurídica; ésta Gerencia Municipal, en uso de sus facultades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DESESTIMAR, por **INFUNDADO**, el recurso de apelación presentado por el administrado **TEDDY WISLEY SIFUENTES BETETA** en contra de la Resolución de Gerencia N° 497-2020-MDJLBYR-GAT; y de **OFICIO SE ENMIENDE** la Resolución de Gerencia N° 497-2020-MDJLBYR-GAT, debiéndose de emplazar al administrado **TEDDY WISLEY SIFUENTES BETETA**, para que en el plazo de dos (02) días hábiles subsane solo los requisitos de ley bajo apercibimiento de tener por no presentada su solicitud, de conformidad con el numeral 136.3.2 del artículo 136 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO PRIMERO: DISPONER que la Gerencia de Administración Tributaria al término de dos días de notificada la presente resolución al administrado **TEDDY WISLEY SIFUENTES BETETA**, califique la solicitud de licencia de funcionamiento en mención con la subsanación efectuada y de no subsanarse en el plazo otorgado declare como no presentada su petición, en cuyo caso invitará al administrado a recoger la documentación presentada en el presente procedimiento.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR, la presente resolución al administrado, en el domicilio señalado la Urb. Monterrey G-1, 2do Piso; distrito de José Luis Bustamante y Rivero; ello de acuerdo a Ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO

Abog. Carlos Alberto Perea Barrera
GERENTE MUNICIPAL

c.c. Alcaldía
Gerencia Municipal
GFM
Administrado,
CAPB/pytr