



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 003-2022-MDJLBYR

José Luis Bustamante y Rivero, 07 de febrero del 2022

VISTO: El Expediente N° 5149-2021, Proveído GAT-1479-2021, Informe N° 050-2021-GAT/ASJ, Informe N° 039-2021-MDJBYR/GAT, Proveído AL N° 316-2021, Proveído N° 569-2021-GM/MDJBYR, Informe N° 241-2021-GAJ/MDJLBYR, Memorando N° 292-2021-GM/MDJLBYR, Expediente N° 14949-2021, Memorando N° 374-2021-MDJLBYR/GAT e Informe N° 013-2022-GAJ/MDJLBYR, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante el Expediente de T.D N°5149-2021, de fecha 09 de abril del 2021, el administrado **NOLAND NAVARRO COPA**, interpone Recurso Administrativo de Apelación para que se declare la nulidad total de la Resolución de Gerencia N°872-2020-MDJBYR-GAT, de fecha 09 de diciembre del 2020, y como consecuencia, se otorgue la licencia de funcionamiento para el establecimiento comercial "**BOTICA FARMASOFT**", ubicado en la Urb. Santa Clara Mz. B Lt. 01, Distrito de José Luis Bustamante y Rivero; para lo cual plantean los siguientes argumentos:

Que, mediante la Resolución de Gerencia N° 600-2020-MDJLBYR-GAT, de fecha 01 de octubre del 2020, se resuelve declarar improcedente la solicitud de Licencia de Funcionamiento para el establecimiento de giro comercial Botica, ubicado en la Urb. Santa Clara Mz. B Lt.01, Distrito de José Luis Bustamante y Rivero,

Que, con fecha 23 de octubre del 2020, se presentó el recurso administrativo de reconsideración en contra de la Resolución de Gerencia N° 600-2020-MDJLBYR-GAT, en mérito a que la zona mencionada no se trata de una zona de riesgo debido a que el Gobierno Regional ha ejecutado un muro de canalización y contención de las viviendas existentes para poder encausar el huayco en avenidas máximas,

Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 018-2021-GM-MDJLBYR, de fecha 19 de marzo del 2021, se resuelve declarar de oficio la nulidad del acto de notificación de la Resolución de Gerencia N° 0872-2020-MDJLBYR-GAT, de fecha de notificación (20 de marzo del 2021), a fin de no causar indefensión a todas las partes y evitar futuras nulidades,

Que, con fecha 20 de marzo del 2021, se tiene por notificada la resolución de Gerencia N° 0872-2020-MDJLBYR-GAT, de fecha 09 de diciembre del 2020, que resuelve declarar infundado el recurso de reconsideración formulado en contra de la Resolución de Gerencia N° 600-2020-MDJLBYR-GAT,

Que, el impugnante señala que la Resolución de Gerencia N° 0872-2020-MDJLBYR-GAT, de fecha 09 de diciembre del 2020, carece de la razonabilidad así como de la debida



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

motivación, toda vez que la decisión emitida por la autoridad administrativa al denegar la licencia de funcionamiento del establecimiento “**BOTICA FARMASOFI**” no está enmarcada dentro de los límites de la facultad atribuida ni mucho menos mantiene la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar, ello a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su contenido,

Que, en la mencionada Resolución de Gerencia, se ha fundamentado la decisión en lo dispuesto en el Informe N° 198-2020-SSGGRDYPUGDU/MDJLBYR, de fecha 27 de noviembre del 2020, que ha ratificado la ubicación del predio que tiene la calificación de Zona de Reglamento Especial por Riesgo alto de Paulatina Desocupación (ZRE.R12) (Fundamento 4), sin considerar debidamente que según la Resolución Administrativa N° 337-2020-GRA/GRS7GR-DEMID, de fecha 13 de febrero del 2020 se ha dispuesto otorgar la AUTORIZACION SANITARIA DE FUNCIONAMIENTO de la BOTICA FARMASOFI, ello en mérito a que el establecimiento cumple con los requisitos en la normatividad sanitaria vigente según puede advertirse del Acta de Inspección N° 073-2020, de fecha 26 de febrero del 2020 suscrita por los inspectores de DIREMID y el Informe N° 101-2020-GRA/DRS/DEMID-FCVS de fecha 28 de febrero del 2020,

Que, no se puede desconocer lo dispuesto por la autoridad administrativa (Gerencia Regional de Salud) y contravenir de forma arbitraria el derecho a la debida motivación así como el derecho al trabajo y a la igualdad protegidos constitucionalmente, pues como se podrá advertir de las fotografías adjuntas a la presente y del video, la zona donde está ubicado el establecimiento “**BOTICA FARMASOFI**”, es una zona comercial pues existe otros locales que vienen ejerciendo su funcionamiento con normalidad, por lo que no está acreditado que se trata de una zona de riesgo como se ha señalado. Aunado a ello, es menester señalar que el Gobierno Regional ha ejecutado un muro de canalización y contención de las viviendas existentes para poder encauzar el huayco en avenidas máximas, como en el presente caso, por lo que la denegatoria de la Licencia de Funcionamiento contraviene a todas luces, el derecho al recurrente a la debida motivación, al trabajo y a igualdad pues no se ha valorado debidamente los medios probatorios que fueron presentados en su oportunidad,

Que, en ese sentido de acuerdo a los fundamentos de hecho y derecho, solicita dar el recurso de apelación el trámite que corresponda conforme al artículo N° 220 del TUO de la Ley 27444 – Decreto Supremo N° 004-2019-JUS,

Que, mediante el Informe N° 052-2021-GAT/ASJ, de fecha 20 de abril del 2021 el Asistente de Servicio Jurídico de la Gerencia de Administración Tributaria realiza el siguiente Informe:

Que, mediante escrito de registro N° 5149-2021, don **NOLAND NAVARRO COPA** ha interpuesto Recurso Administrativo de Apelación en contra de la Resolución de Gerencia N° 872-2020-MDJLBR-GAT, la misma que declaró infundado el recurso de Reconsideración formulado por el mismo recurrente en contra de la Resolución de Gerencia N° 600-2020-MDJLBYR/GAT, por la cual fue declarada improcedente la solicitud de



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

Licencia de Funcionamiento presentada por don **NOLAND NAVARRO COPA**, con expediente N° 7096-2020 para un establecimiento de giro comercial Botica, ubicado en Urbanización Santa Clara B-1, Distrito José Luis Bustamante y Rivero,

Que, por las consideraciones precedentes, el informante es de opinión que los presentes actuados se remitan al superior jerárquico para la absolución del grado.

Que, mediante el Informe N° 039-2021-MDJLBYR/GAT, de fecha 22 de abril del 2021, la Gerencia de Administración Tributaria remite adjunto el Informe N° 052-2021/GAT/ASJ emitido por el Asistente Jurídico de esta Gerencia, respecto del Recurso de Apelación presentado por don **NOLAND NAVARRO COPA** en contra de la Resolución de Gerencia N° 872-2020-MDJLBYR/GAT, la cual declaro improcedente la Licencia de Funcionamiento solicitada por el recurrente,

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, *el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que lo eleve al superior jerárquico,*

Que, mediante el Informe N° 200-2021-GAJ/MDJLBYR, de fecha 13 de agosto del 2021, la Gerencia de Asesoría Jurídica, previo a emitir pronunciamiento legal requiere que la Subgerencia de Planeamiento Urbano y Catastro, emita un Informe Técnico en el estado de procedimiento, a fin de que se dilucide la condición de zonificación del establecimiento comercial de giro BOTICA objeto de la pretensión de licencia de funcionamiento, si es compatible, no compatible o con compatibilidad restringida, ello en atención a los argumentos del recurso de apelación, con ello se procederá a emitir el Informe Legal previo a la Resolución de la autoridad administrativa municipal,

Que, con el Informe N° 309-2021-SGPUYC-GDU/MDJLBYR, de fecha 13 de setiembre del 2021, la Subgerencia de Planeamiento Urbano y Catastro, emite un informe técnico ampliatorio a fin de que se dilucide la condición de zonificación del establecimiento BOTICA para lo cual adjunta el Informe N° 2349-2021-SGPUYC/MDJLBYR-WJYA concluyendo que no es posible cambiar la zonificación original,

ANALISIS

Que, conforme al TUO de la Ley N° 28976, Ley Marco de la Licencia de Funcionamiento, aprobado por el Decreto Supremo N° 163-2020-PCM, para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento en el artículo N° 6, la Municipalidad evaluara los siguientes aspectos:

“Artículo 6.- Evaluación de la entidad competente

Para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, la Municipalidad evaluará los siguientes aspectos:

- Zonificación y compatibilidad de uso
- Condiciones de Seguridad de la Edificación

Que, en atención a los artículos 10, 12, 13 del TUO de la Ley N° 27444, "Ley del Procedimiento Administrativo General", aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en lo cual se señala:



"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma'.

"Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad

- 12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.
- 12.2 Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa.
- 12.3 En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado".

"Artículo 13.- Alcances de la nulidad

- 13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.
- 13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.
- 13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio".

Que, al tratarse de un Recurso Administrativo de Apelación, asume competencia para emitir pronunciamiento. la instancia inmediata superior del órgano que emitió el acto que se apela, conforme lo establece el Artículo 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General concordante con el artículo 218° del TUO de la Ley 27444.

Que, asimismo debe prestarse atención al Artículo N° 218 del T UO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS señala:



"Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación
(...)

Que, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo N° 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS señala:

"Artículo 220: Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expide el acto que se impugna que eleve lo actuado al superior jerárquico".

Que, asimismo en el artículo 217° en sus numerales 217.1 y 217.2, del TUO de la "Ley del Procedimiento Administrativo General", Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señala:

"Artículo 217. Facultad de contradicción

217.1 Conforme a lo señalado en el artículo 120, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede u contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.

217.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo".

(...)



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

Que, finalmente, se debe tener en cuenta, el **Artículo 218°, numeral 218.2- literal b)** de la Ley N° 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General, concordante con el **Artículo 226 numeral 226.2 - literal b)**, han previsto como acto que agota la vía administrativa: "E/ acto expedido (...) con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica". Dado que en el presente procedimiento se ha hecho uso del derecho a interponer Recurso Administrativo de Apelación, corresponde que se dé por agotada la vía administrativa.

Que, mediante el expediente N° 13550-2021, de fecha 21 de setiembre don Noland Navarro Copa solicita se aplique el silencio administrativo positivo generándose resolución administrativa ficta, sobre el Recurso Administrativo de Apelación en contra de la Resolución de Gerencia N° 0872-2020-MDJBYR.

Que, en cuanto al recurso de apelación presentado, se debe tener en cuenta los informes N° 198-2020-SGPUYC-GDU/MDJBYR y N° 309-2021-SGPUYC-GDU/MDJBYR, de la Subgerencia de Planeamiento Urbano y Catastro que señalan que no es competencia de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero y menos de dicha Subgerencia cambiar la zonificación ni las compatibilidades de uso establecidas en el PDM, por lo que el área técnica reafirma la calificación de no compatible por encontrarse en una Zona de Reglamentación Especial por Riesgo muy Alto de Paulatina Desocupación (ZRE-R12), establecido así en el Plano de Zonificación y Cuadro de Compatibilidades del Plan de Desarrollo Metropolitano de Arequipa PDM-2016-2025, aprobado por Ordenanza Municipal N° 961 de la Municipalidad Provincial de Arequipa de fecha 03 de febrero del 2016, por tal efecto y no teniendo la facultad de modificar la zonificación no es amparable el recurso impugnatorio presentado, hasta que exista una modificación y/o pronunciamiento de la entidad Municipal Provincial al respecto.

Que, en cuanto al expediente N° 13550-2021 sobre aplicación del silencio administrativo positivo se debe tener en cuenta que el administrado don Noland Navarro Copa ha fundamentado dicha pretensión al amparo de la Ley N° 29060, la misma que es una norma derogada por el Decreto Legislativo N° 1272 en su Única Disposición Complementaria Derogatoria.

Que, independientemente en lo establecido en el párrafo anterior se debe tener en cuenta que la pretensión del administrado es una licencia de funcionamiento, la misma que ha sido denegada por la entidad municipal por no ser compatible y encontrarse en una Zona de Reglamentación Especial por Riesgo muy Alto de Paulatina Desocupación (ZRE-R12), establecido así en el Plano de Zonificación y Cuadro de Compatibilidades del Plan de Desarrollo Metropolitano de Arequipa PDM-2016-2025, aprobado por Ordenanza Municipal N° 961 de la Municipalidad Provincial de Arequipa. Asimismo, el recurso de apelación se encuentra dentro de los supuestos de evaluación previa con silencio negativo, toda vez que la petición del administrado puede afectar significativamente el interés público e incidir en



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

bienes jurídicos como son el medio ambiente y los recursos naturales, razón de la improcedencia de dicha pretensión,

Que, asimismo, el pedido contenido en el Expediente N° 14949-2021 por el cual el administrado Noland Navarro Copa solicita se emita la licencia de funcionamiento a consecuencia del silencio administrativo positivo, se señala que no es procedente por cuanto se trata de un pedido de silencio administrativo de un recurso impugnatorio, el mismo que dada la naturaleza puede afectar significativamente el interés público e incidir en bienes jurídicos como son el medio ambiente y los recursos naturales, razón de la improcedencia de dicha petición,

Por estas consideraciones y en merito a la Resolución de Alcaldía N° 235-2019-MDJLBYR sobre delegación de facultades a este despacho para conocer recursos de apelación y a los Informes N° 241-2021-GAJ/MDJLBR y N° 013-2022-GAJ-MDJLBYR de la Gerencia de Asesoría Jurídica.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación en contra de la Resolución de Gerencia N° 872-2020-MDJBYR-GAT presentado por don **NOLAND NAVARRO COPA**, con expediente N° 5149-2021, ello en las consideraciones expuestas.

ARTICULO SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE lo solicitado con el expediente N° 13550-2021.

ARTICULO TERCERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE lo solicitado con el expediente N° 14949-2021.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR, la presente Resolución al recurrente, en el domicilio señalado en la Urb. Santa Clara Mz. B- Lote 1, distrito de José Luis Bustamante y Rivero y a los correos electrónicos nolandnavarro@gmail.com y kimberlyvilcaflores@gmail.com mencionados en sus Expedientes Nros. 14949-2021 y 13550-2021; ello de acuerdo a Ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.



Municipalidad Distrital
José Luis Bustamante y Rivero

Abog. M. Paviola Agostinelli Chacón
Gerente Municipal

c.c. Archivo
G. Administración T
Recurrente