

VISTOS:

El Expediente N° 6155-2023 de fecha 25 de agosto del 2023; la Resolución Subgerencial N° 2245-2023-MDS-GDE-SCA y la Licencia de Funcionamiento N° 001489-2023 ambas de fecha 05 de setiembre de 2023; Resolución N° 2982-2023-SDC-GDU/MDS de la Subgerencia de Defensa Civil de fecha 19 de diciembre del 2023; el Informe N° D000221-2024-SCA-GDE-MDS de la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones de fecha 06 de marzo de 2024; la Carta N° D000070-2024-GDE-MDS de la Gerencia de Desarrollo Económico de fecha 17 de abril de 2024 con su Constancia de Notificación N°000124-2024 GDE-MDS de fecha 18 de abril de 2024, y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley de Reforma de la Constitución Política – Ley N° 28607 y la Ley N°30305, "*Ley de Reforma de los artículos ...194°(...)*" reconoce a las municipalidades como órganos de gobierno local con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia; *la autonomía municipal supone capacidad de auto desenvolvimiento en lo administrativo, político y económico de las municipalidades, sean estas provinciales o distritales. Ciertamente, la garantía de la autonomía municipal no impide que el legislador nacional pueda regular su régimen jurídico, siempre que, al hacerlo, se respete su contenido esencial. En este contexto, respetar el contenido esencial de la institución constitucionalmente garantizada, quiere decir no sujetar o condicionar la capacidad de auto desenvolvimiento pleno de los gobiernos locales a relaciones que se puedan presentar como injustificadas o irrazonables*¹.

Que, de acuerdo al Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante **TUO de la LPAG**) en su Artículo IV, del Título Premilitar, numeral 1.1 y 1.2, señala: "**1.1 Principio de Legalidad:** *Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas*", "**1.2. Principio del Debido Procedimiento:** *Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten (...)*".

Que, del mismo modo el artículo 3°, de la precitada norma, establece los requisitos de validez de los actos administrativos, señalando en el numeral 2) Objeto o contenido: "*Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación. (...)*".

Que, el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444 establece que constituye vicios del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho, "*la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez*". Ponce y Muñoz² citaron a García de Enterría y Baca Oneto, para retratar la esencia de la nulidad de pleno derecho, la cual, a juicio de estos autores radica en su trascendencia general por cuanto dejan la afectación de intereses personales y trascienden a la repercusión sobre el interés general. De esta manera, que interesado consienta el acto, no lo convalida, en tanto que nadie puede consentir un acto que sobrepasa su propia esfera individual y trasciende al ámbito de lo general;

¹ Expediente N° 010-2001-AI/TC

² PONCE RIVERA, Carlos Alexander; MUÑOZ CCURO, Felipa Elvira. La nulidad del acto administrativo en la legislación administrativa general. Lex-revista da la facultad da derecho v ciencias políticas. 2019. vol. 16. no 22. Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por la Municipalidad Distrital de Surquillo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026- 2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sgd.munisurquillo.gob.pe/verifica/inicio.do> e ingresando el siguiente código de verificación: **ZJOCUYW**



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la
conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Que, en consecuencia, es facultad de la Administración Pública revisar sus propios actos, en virtud del control administrativo, el mismo que encuentra fundamento en el **PRINCIPIO DE AUTOTUTELA**, por el cual la Administración puede dejar sin efecto sus propias actuaciones, básicamente cuando dichos actos resultan afectados por vicios de legalidad, que a su vez vulneran el Ordenamiento Jurídico. Este principio de Autotutela no es autosuficiente en sí, debe de aplicarse siempre bajo el mandato del Principio de Legalidad; en virtud a ello, debe tenerse en cuenta las disposiciones que sobre la nulidad de oficio que establece el artículo 213° del TUO de la LPAG;

Que, el artículo 213° del TUO de la Ley N° 27444, contempla la nulidad de oficio señalando que: "213.1 *en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10º, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público (...), 213.2 *La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario (...). 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. 213.3 *La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos (...)*";**

Que, por otra parte, el artículo 115° del TUO de la LPAG, señala que: "*Para el inicio de oficio de un procedimiento debe existir disposición de autoridad superior que la fundamente, en ese sentido, una motivación basada en el cumplimiento de un deber legal o el mérito de una denuncia*". En efecto, la administración pública tiene entre sus facultades la potestad de invalidación por la cual puede eliminar sus actos viciados en su propia vía administrativa, y aun invocando como causales sus propias deficiencias, puede ser declarada de oficio o por vía recurso. Cuando es de oficio el procedimiento que se inicie es notificado a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar, salvo en caso de fiscalización posterior a solicitudes o a sus documentos, acogidos a la presunción de veracidad;

Que, se procede a puntualizar los antecedentes del presente caso, con Informe N° D000221-2024-SCA-GDE-MDS de fecha 06 de marzo del 2024 emitido por la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones, en atención al Expediente N° 6155-2023, indica que, de la revisión a los documentos remitidos se ha advertido que Simón Orbezo María del Carmen, ha solicitado la Licencia de Funcionamiento para Edificaciones calificada con nivel de riesgo medio (con ITSE posterior al otorgamiento de la licencia de funcionamiento) con fecha 25 de agosto del 2023, y que al haberse otorgado la respectiva Licencia de Funcionamiento con fecha 05 de setiembre del 2023, se derivó el expediente a la Subgerencia de Gestión del Riesgo de Desastres, para la programación de la Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones;

Que, mediante Resolución N° 2982-2023-SDC-GDU-MDS de fecha 19 de diciembre del 2023, se resolvió dar por concluido el procedimiento de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones respecto del establecimiento ubicado en la Av. Principal N°213 – distrito de Surquillo, por NO CUMPLIR con las condiciones de seguridad en edificaciones, por lo que, se estaría frente a un causal de nulidad de acto administrativo;

Que, de conformidad con lo establecido en el literal h) del artículo 65 del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Surquillo, aprobado por la Ordenanza N° 528-2023-MDS, la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones es la unidad orgánica encargado de "*elaborar el informe técnico que sustente el procedimiento de revocatoria o nulidad de oficio de los actos administrativos de su competencia*", es así que, mediante el Informe N° D000221-2024-SCA-GDE-MDS, esta subgerencia remite el expediente a la Gerencia de Desarrollo Económico siendo este órgano de línea encargado de "*resolver los recurso de apelación y nulidades de oficio de los actos administrativos emitidos por las Subgerencias a su cargo, así como gestionar procedimientos de revocatoria*" según lo establecido en el literal h) del artículo 62 del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Surquillo y de esta manera se dé inicio al procedimiento de nulidad del acto administrativo;

Que, en cumplimiento al procedimiento de nulidad de oficio señalado en el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la Ley N° 27444, "*la nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que se expidió el acto que se invalida...*" es por ello que, la Gerencia de Desarrollo Económico inicia el procedimiento de nulidad de acto administrativo;



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la
conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Que, mediante Carta N° D000070-2024-GDE-MDS de fecha 17 de abril de 2024, se comunica a la señora Simón Orbezo María del Carmen, el inicio del procedimiento de nulidad de la Resolución Subgerencial N° 2245-2023-MDS-GDE-SCA y la Licencia de Funcionamiento N° 001489-2023, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para que proceda a ejercer su derecho de defensa, siendo notificado con fecha 18 de abril del 2024, según constancia de notificación N° 000124-2024-GDE-MDS;

Que, a través del Documento Simple N° 13339-2024 de fecha 14 de abril del 2024, la señora Simón Orbezo María del Carmen presento su descargo, dentro del plazo establecido según el artículo 213.2 del TUO de la Ley N° 27444 señalando en su descargo los siguientes fundamentos de hecho:

- i) *Que, con fecha 05 de setiembre del 2023 se me otorga la licencia de funcionamiento para desarrollar actividad comercial con el giro fuente de soda;*
- ii) *Con fecha 05 de octubre del 2023, se realiza la inspección a mi local comercial donde el inspector encargado de dicha diligencia concluye que mi local no cumple con las normas de seguridad, dándose por finalizado el procedimiento de inspección;*
- iii) *Que, con finalidad de cumplir con las normas municipales vigentes y poder trabajar sin ningún inconveniente presenté a mesa de partes el expediente N° 6306-2023 para obtener el certificado expedido por Defensa Civil;*
- iv) *Que, realizado la inspección de Defensa Civil, el inspector concluye que mi local cumple con las medidas de seguridad y se procede a expedirse la Resolución N° D000328-2024-SGRD-GDE/MDS y el Certificado N° 0248-2024 cuya vigencia es hasta el 30 de enero del 2026;*
- v) *Ofrezco como nueva prueba al amparo de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo, copia del certificado expedido por Defensa Civil, con lo que acredito que mi local viene trabajando cumpliendo con las normas vigentes;*

Que, el TUO de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento aprobado mediante Decreto Supremo N° 163-2020-PCM, establece en su artículo 6.- Evaluación de la entidad competente lo siguiente:

"Para el otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento, la Municipalidad evaluara los siguientes aspectos:

- *Zonificación y compatibilidad de uso*
- *Condiciones de seguridad de la edificación*

(...)"

Asimismo, el artículo 8.- Procedimiento para el otorgamiento de Licencia de Funcionamiento, establece:

8.1. 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 y para edificaciones calificadas con alto o muy alto, es de evaluación previa con silencio administrativo positivo.(el subrayado es nuestro)
(...)

Que, como se puede advertir en su descargo, la administrada apertura un nuevo expediente N° 6306-2023 el cual solicita solo la inspección técnica en seguridad en edificaciones, siendo evaluado y expidiéndose la Resolución N° D000328-2024-SGRD-GDE/MDS y Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones N° 0248-2024;

Que, de la revisión del trámite de Autorización de Licencia de Funcionamiento para edificaciones calificadas con nivel de riesgo medio presentada con el Expediente N° 6155-2023, respecto a la solicitud de Licencia de Funcionamiento ha cumplido con los requisitos de admisibilidad y siendo el procedimiento de aprobación automática se emitió la Licencia de Funcionamiento N° 001489-2023 con la Resolución Subgerencia N° 002245-2023-MDS-GDE-SCA de fecha 05 de setiembre del 2023 calificada con nivel de riesgo medio, a Simón Orbezo María del Carmen, siendo derivado a la Subgerencia de Defensa Civil resolviéndose con la Resolución N° 2982-2023-SGRD-GDE/MDS que el establecimiento No Cumple con las condiciones de seguridad en edificaciones, siendo causal de nulidad el Expediente N° 6155-2023;

Que, en la línea de lo antes mencionado y al no contar el local materia de análisis con el Certificado de Inspección Técnica en Edificaciones o con el Informe Favorable Respecto de las Condiciones de Seguridad en la Edificación, que establece como requisito para solicitar la licencia de funcionamiento el artículo 7 del TUO de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencias



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la
conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

de Funcionamiento, aprobado a través del Decreto Supremo N° 046-2017-PCM, consideramos que existen indicios suficientes para dar inicio al proceso de nulidad de oficio de la Resolución Subgerencial N° 002245-2023-MDS-GDE-SCA y la Licencia de Funcionamiento N° 001489-2023, ya que el acto emitido se encontraría inmerso en la causal descrita en el numeral 1) del artículo 10° del Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS que aprueba el TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual taxativamente indica:

"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 los requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el art. 14.*

Por consiguiente, conforme a los considerandos expuestos y tal como lo describe el artículo 62 del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Surquillo, aprobado por la Ordenanza N° 528-2023-MDS; el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General"; y la Ley N° 27972 "Ley Orgánica de Municipalidades" y sus modificatorias;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar **PROCEDENTE LA NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Subgerencial N° 002245-2023-MDS-GDE-SCA y la Licencia de Funcionamiento N° 001489-2023 ambas de fecha 05 de setiembre de 2023, otorgado a favor de Simón Orbezo María del Carmen, con el giro de Fuente de soda con domicilio en Av. Principal N°213 – distrito de Surquillo, así como todas las autorizaciones conexas generadas a partir de la emisión de la Resolución y Licencia de Funcionamiento, objeto de nulidad;

ARTICULO SEGUNDO: ENCARGAR a la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones y Subgerencia de Operaciones de Fiscalización las acciones que tenga lugar de acuerdo a sus competencias para el fiel cumplimiento de la presente Resolución.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a Simón Orbezo María del Carmen, en su domicilio en Av. Principal N°213 – distrito de Surquillo, para su conocimiento y fines que estime pertinentes.

ARTICULO CUARTO: DAR por agotada la vía administrativa de conformidad a lo establecido en el literal d) del numeral 228.2 del Artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Documento firmado digitalmente
ROSA MARIA ITA MARTINEZ
GERENCIA DE DESARROLLO ECONÓMICO

