

VISTOS:

El Expediente N° 2762-2023 de fecha 19 de abril del 2023; la Resolución Subgerencial N° 712-2023-MDS-GDE-SCA y la Licencia de Funcionamiento N° 000481-2023 ambas de fecha 24 de abril de 2023; Resolución N° 3234-2023-SGRD-GDE/MDS de la Subgerencia de Defensa Civil de fecha 28 de diciembre del 2023; el Informe N° D000100-2024-SCA-GDE-MDS de la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones de fecha 30 de enero de 2024; la Carta N° D000039-2024-GDE-MDS de la Gerencia de Desarrollo Económico de fecha 13 de marzo de 2024 con su Constancia de Notificación N°000072-2024 GDE-MDS de fecha 14 de marzo 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;

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

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: **JYANOLN**



"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"

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 10°, 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° D000100,-2024-SCA-GDE-MDS de fecha 30 de enero del 2024 emitido por la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones, en atención al Expediente N° 2762-2023, indica que, de la revisión a los documentos remitidos se ha advertido que Gutierrez Toledo Milagros Carmen (en adelante la administrada), 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 19 de abril del 2023, y que al haberse otorgado la respectiva Licencia de Funcionamiento con fecha 24 de abril 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° 3234-2023-SGRD-GDE-MDS de fecha 28 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. Paseo de la Republica cdra. 53 s/n Esq. con Jr. Narciso de la Colina, Puesto 199 – 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° D000100-2024-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;

Que, mediante Carta N° D000039-2024-GDE-MDS de fecha 13 de marzo de 2024, se comunica a la administrada, el inicio del procedimiento de nulidad de la Resolución Subgerencial N° 000712-2023-MDS-GDE-SCA y la Licencia de Funcionamiento N° 000481, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para que proceda a ejercer su derecho de defensa, siendo notificado con fecha 14 de marzo del 2024, según constancia de notificación N° 000072-2024-GDE-MDS;

Que, a través del Documento Simple N° 9028-2024 de fecha 16 de marzo del 2024, la administrada presenta su descargo denominándolo Recurso de Reconsideración, dentro del plazo establecido según el artículo 213.2 del TUO de la Ley N° 27444.



"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, al respecto no corresponde la evaluación como recurso de reconsideración, siendo que el contenido de la Carta N° D000039-2024-GDE-MDS es de carácter informativo mas no resolutorio; en ese sentido es necesario mencionar que el numeral 3) del artículo 86° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado a través del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el cual señala: "Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes: (...) 3. Encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos"; por lo que se deberá encauzar el Documento Simple N° 9028-2024 como un descargo de la Carta N° D000039-2024-GDE-MDS;

Que, de acuerdo a lo señalado en el Documento Simple N° 9028-2024 presenta como descargo los siguientes fundamentos de hecho:

- i) Que, de acuerdo a lo señalado en el primer punto, la notificación ha sido dirigida en General Vidal N° 291 – Miraflores, lugar donde no conduzco ni poseo esta dirección (...);
- ii) Que, de acuerdo a lo señalado en el tercer punto donde señala que cumple con todas las formalidades de la Ley N° 28976 (...) y de la Resolución de Alcaldía N° 28-2023-MDS (...);
- iii) Que, de acuerdo a lo señalado en el cuarto punto en el que manifiesta que después de tres meses ha tenido conocimiento de dicha resolución, que constituye un abuso de autoridad, manifiesta también que la Carta por ser arbitraria e injusta contra su persona y comercio, además quiere precisar que por derecho el Silencio Administrativo quede confirmado a su favor;

Que, de acuerdo a lo señalado en el primer punto de los fundamentos de hecho, con respecto a la dirección de General Vidal N° 291 – Miraflores, es la dirección que ha señalado en el expediente en el folio 2 y 3 respectivamente (anexo 1 de la solicitud de inspección técnica de seguridad en edificaciones –ITSE);

Que, de acuerdo a lo señalado en el tercer punto de los fundamentos de hecho, se debe precisar 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, según lo manifestado en su descargo la administrada indica que viene cumpliendo con todas las formalidades de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, situación que no es real advirtiéndose en el expediente que la administrada inicia su solicitud de Licencia de Funcionamiento habiendo cumplido con los requisitos de admisibilidad y siendo el procedimiento de aprobación automática se emitió la Licencia de Funcionamiento N° 481-2023 y Resolución Subgerencial N° 712-2023 de fecha 24 de abril del 2023 calificada con nivel de riesgo medio, a Milagros Carmen Gutiérrez Toledo, siendo derivado a la Subgerencia de Defensa Civil resolviéndose con la Resolución N°3234-2023-SGRD-GDE/MD que el establecimiento No Cumple con las condiciones de seguridad en edificaciones, siendo causal de nulidad el Expediente N° 2762-2023. Asimismo hace mención a la Resolución de Alcaldía N° 28-2023-MDS en la que designan como subgerente Carlos López Chalen, resolución que se deja de estar vigente de acuerdo a la Resolución de Alcaldía N° 435-2023-MDS, donde se resuelve aceptar la renuncia del funcionario antes señalado.

Que, de acuerdo a lo señalado en el cuarto punto de los fundamentos de hecho, si bien es cierto la Resolución N° 3234-2023-SGRD-GDE/MD se emitió con fecha 28 de diciembre del 2023, usted ya tenía conocimiento del resultado de la inspección el día 05 de setiembre del 2023, de acuerdo al Anexo 6 del Informe de Verificación de Cumplimiento de Condiciones de Seguridad - ITSE posterior al inicio de actividades que el establecimiento no cumple con las condiciones de seguridad, siendo el acta recepcionada por David Castello Molino, no constituyendo abuso de autoridad ya que usted conocía el resultado de la inspección,



"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"

asimismo no opera el silencio administrativo, siendo que la autoridad emitió un pronunciamiento con la Resolución N°3234-2023-SGRD-GDE/MD debidamente notificada con fecha 09 de enero 2024 siendo recepcionada por la administrada.

Que, bajo esas conjeturas y habiendo revisado el escrito presentado por la administrada, se aprecia que en su descargo no se han desarrollado argumentos que sustenten una diferente interpretación de las pruebas ofrecidas, por lo que, corresponde la nulidad de oficio Licencia de Funcionamiento N° 481-2023 y Resolución Subgerencial N° 712-2023;

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:

ARTICULO PRIMERO.- ENCAUZAR el Documento Simple N° 9028-2024 de fecha 16 de marzo de 2024, como un descargo de la Carta N° D000039-2024-GDE-MDS._

ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar **PROCEDENTE LA NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Subgerencial N° 712-2023-MDS-GDE-SCA y la Licencia de Funcionamiento N° 000481-2023 ambas de fecha 24 de abril de 2023, otorgado a favor de **Gutiérrez Toledo Milagros Carmen**, con el giro de Abarrotes (en puesto de mercado) con domicilio en Av. Paseo de la Republica Cdra. 53 s/n Esq. con el Jr. Narciso de la Colina Pto.199 – 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 TERCERO: 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 CUARTO: NOTIFICAR la presente resolución a Gutiérrez Toledo Milagros Carmen, en su domicilio en Av. Paseo de la Republica N° 5381 Pto. 199– distrito de Surquillo, para su conocimiento y fines que estime pertinentes.

ARTICULO QUINTO: 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

