

VISTOS:

El Expediente N° 15673-2024, de fecha 15 de mayo de 2024, promovido por HUAMAN FLORES, NANCY (en adelante la administrada) identificada con DNI N° 70760656, con domicilio en Calle Ricardo Angulo N° 112, distrito de Surquillo, quien interpone recurso de apelación mediante Documento Simple N° 19961-24, de fecha 25 de junio de 2024, contra la Resolución Subgerencial N° D002037-2024-SCA-GDE-MDS de fecha 03 de junio de 2024; con Constancia de Notificación N° S/N-2024 MDS-GDE-SCA de fecha 06 de junio de 2024;

CONSIDERANDO:

Que, conforme señala el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, concordante con lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y sus modificatorias, "los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico";

Que según el sub numeral 3.6. del numeral 6 del Artículo 79° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, es función específica exclusiva de las Municipalidades Distritales, normar, regular, y otorgar autorizaciones, derechos y licencias y realizar la fiscalización de apertura de establecimiento comerciales, industriales y de actividades profesionales, de acuerdo con la zonificación;

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 Preliminar, 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 Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Surquillo, aprobado mediante Ordenanza N° 528-2023-MDS, de fecha 26 de abril de 2023, establece en su artículo 61° que "la Gerencia de Desarrollo Económico es el órgano de línea encargado de la regulación, control, fiscalización y supervisión de la actividad comercial, la publicidad exterior y en mobiliario urbano, así como la actividad de gestión del riesgo de desastres, relacionada con los procedimientos administrativos



contemplados en el TUPA de la Entidad, en concordancia con el desarrollo integral y armónico del distrito, así como promover el desarrollo económico en el distrito. Depende de la Gerencia Municipal";

Que, de conformidad con el literal h) del artículo 62° de la Ordenanza N° 528-2023-MDS de fecha 26 de abril de 2023, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones — ROF de la Municipalidad Distrital de Surquillo, estableciendo que es función de la Gerencia de Desarrollo Económico "resolver los recursos de apelación y nulidades de oficio de los actos administrativos emitidos por las Subgerencias a su cargo, así como gestionar los procedimientos de revocatoria";

Que, a través de la Ordenanza N°016-97-MDS de fecha 13 de octubre de 1997, " REGLAMENTO DE USO COMERCIAL Y RESIDENCIAL DEL RETIRO MUNICIPAL"; artículo 2.- La presente norma tiene como objeto reglamentar el uso comercial y residencial de los retiros municipales en el distrito de Surquillo; así como su artículo 3 .- la presente norma se aplica a toda aquella persona sea natural o jurídica, que solicite utilizar o regularizar el uso del retiro fronterizo municipal con fines comerciales o residenciales dentro de la jurisdicción del distrito de Surquillo.

Que el artículo 24° de la Ordenanza N° 258-MDS, Ordenanza que regula las Autorizaciones Temporales para el Uso Comercial del Retiro Municipal, establece lo siguiente: "Las autorizaciones temporales para el uso temporal del retiro municipal se regirán en lo que corresponde a la autorización de la edificación por las disposiciones de la Ordenanza N° 016-MDS *"Ordenanza que Reglamenta el Uso Comercial y Residencial del Retiro Municipal"*. Y en lo que sea aplicable para la autorización del Uso Comercial, como *ampliación del área económica y sólo para la exhibición de productos y la colocación de mobiliario, (...)*": así mismo establece *"La vigencia de la autorización temporal para uso comercial del retiro municipal será de un año a partir de la fecha de expedición de la autorización"*.

Que, HUAMAN FLORES, NANCY, cuenta con Autorización Municipal de Apertura y Funcionamiento, Certificado N° 0004071 otorgada mediante Resolución N° 001651-2015 en Expediente N° 00003442-15 para desarrollar el giro de VIDRIERIA- VENTA DE ESPEJOS Y SIMILARES el inmueble ubicado en Calle Ricardo Angulo N° 112, Mz. E, Lt.12, en el distrito de Surquillo;

Que, según el documento del visto, el administrado interpone recurso de apelación mediante el Documento Simple N° 19961-2024, de fecha 25 de junio de 2024, contra la Resolución Subgerencial N° D002037-2024-SCA-GDE-MDS, de fecha, 03 de junio de 2024, emitida por la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones, la cual declaró INFUNDADO, el Recurso de Reconsideración, interpuesto por la administrada HUAMAN FLORES, NANCY, mediante Documento Simple N° 17297-2024, de fecha 29 de mayo 2024, contra la Resolución Subgerencial N° D01887-2024-SCA-GDE-MSD, la cual declaro IMPROCEDENTE la solicitud de Autorización Temporal para el Uso Comercial del Retiro Municipal; siendo notificado con fecha 06 de junio de 2024, según Constancia de Notificación N° S/N-2024 MDS-GDE-SCA, por tanto, el recurso de Apelación suscrito por el impugnante ha sido interpuesto dentro del plazo perentorio establecido por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, además de cumplir formalmente los requisitos de admisibilidad previstos en la citada normativa;

Que, a lo expuesto se debe tomar en consideración lo prescrito en el TUO de la LPAG, el cual dispone en su artículo 217°, numeral 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 su 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"*.



Que, la normativa acotada en su artículo 218°, establece cuales son los recursos administrativos impugnativos, los cuales son: el **recurso de reconsideración** y el **recurso de apelación**, por tal motivo, la no interposición del recurso de reconsideración no obsta para que directamente pueda el administrado incoar el recurso de apelación, que al caso sub examine es el medio impugnatorio deducido por el administrado.

Que, de lo señalado, se tiene que el artículo 220° del TUO de la Ley N° 27444, establece que: *"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 eleve lo actuado al superior jerárquico"*;

Que, de lo descrito en el párrafo superior, se tiene que la apelación es el recurso mediante el cual el administrado se dirige a la misma autoridad que tomó la decisión, para que esta la eleve a la autoridad jerárquicamente superior, teniendo en cuenta los requisitos concurrentes para la interposición válida de los recursos impugnatorios. En ese marco, la autoridad a la que se eleva el expediente, en función a sus atribuciones, reevalúa el expediente y toma una nueva decisión; asimismo, a diferencia de la reconsideración, la apelación no requiere nueva prueba; empero, deberá ser planteada cuando, (i) la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas y (ii) cuando se trate de cuestiones de puro derecho;

Que, con Documento Simple N° 19961-24, de fecha 25 de junio del 2024 interpone recurso de apelación contra la Resolución Subgerencial N° D002037-2024-SCA-GDE-MDS, y de acuerdo al análisis correspondiente se ha evaluado los siguientes aspectos:

Según lo señalado en el punto 1, indica:

"(...) que, en el cuarto considerando se menciona que el inmueble se ubica en vía local de zonificación VT (Vivienda Taller) no cumpliendo con lo señalado en el artículo 8° de la ordenanza N° 016-97. Con respecto a ello se hace mención que la ordenanza se encuentra Regulada desde el año 1997, sin embargo, su representado año tras año me ha estado otorgando los permisos correspondientes, el mismo que acreditamos adjuntando la copia de la misma, y que debe obrar en su base de datos (...);

Al respecto se debe precisar que como usted señala año tras año se le ha estado otorgando los permisos, sin embargo, se debe tener en cuenta el fundamento 15 de la Sentencia del Tribunal constitucional, EXP N° 03950 2012-PA/TC. *"En cuanto a que los actos procesales productos de un error no generan derechos, este Tribunal tiene establecido como doctrina constitucional que "el goce de los derechos adquiridos presupone que estos hayan sido obtenidos conforme a ley, toda vez que el error no genera derecho; consecuentemente, cualquier otra opinión vertida con anterioridad por este Colegiado que haya estimado la prevalencia de la cosa decidida sobre el derecho legalmente adquirido, queda sustituida por los fundamentos precedentes" TC 1263-2003-AA/TC, FJ 5). En el mismo sentido, se ha señalado que "no debe olvidarse que incluso la garantía de la inmutabilidad de la cosa juzgada puede ceder ante supuestos graves de error (...). Ello se funda en lo ya señalado por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, el goce*

de un derecho presupone que éste haya sido obtenido conforme a ley, pues el error no puede generar derechos" (STC 3660-2010-AA/TC, FJ 7). Motivo por el cual de la revisión de su solicitud se verifica que infringe el artículo 8° de la referida ordenanza, en la que señala literalmente: "El Uso Comercial del retiro sólo se permitirá en avenidas principales, cuya zonificación sea C-2, C-3, además de las avenidas cuya sección transversal de la vía frente al predio permita una zona de estacionamiento. Las autorizaciones se darán solo para exhibición, manteniendo la estética del local". Por lo tanto, se declaró improcedente la solicitud presentada evitando que se continúe con la prosecución de los mismos y el incumplimiento de la normativa municipal;



Según lo señalado en los puntos 2 y 6 indica:

"(...) en el considerando noveno menciona que no he adjuntado documentación que genere una revisión respecto de lo observado, sin embargo, lo indicado contraviene al principio de presunción de veracidad previsto en el artículo IV numeral 1.7 del TUO de la Ley 27444(...)

(...) pese a que se presentó la documentación indicada como medios de prueba de mi recurso de reconsideración, la misma no se tomó en cuenta (...)

Que, con respecto a lo señalado en el considerando noveno se precisa que en él, Recurso de Reconsideración, la impugnación deberá sustentarse en nueva prueba (los documentos ya evaluados con anterioridad no se consideran nueva prueba, y las alegaciones respaldadas en ellas no podrán ser evaluadas en el recurso de Reconsideración); por lo que ellos refieren "no haber adjuntado documentación que genere una revisión respecto de lo observado," por ende las copias de autorizaciones anteriores no pueden ser evaluadas como prueba nueva; ahora respecto a lo indicado que se está contraviniendo al principio de veracidad también es necesario señalar que el PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE VERACIDAD, refiere que en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Eso quiere decir que La autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones; No habiendo señalado que dichos documentos presentados por el administrado no sean verdaderos; por lo cual no se estaría contraviniendo ningún principio;

Según lo señalado en el punto 4 y 5 indica:

(...) con respecto al doceavo considerando se puede apreciar que su representada está evaluando un elemento de publicidad por lo cual causa sorpresa (...)

(...) que, en la parte resolutive, artículo tercero también presenta vicios insalvables por cuanto se me ordena notificar en una dirección distinta a mi domicilio fiscal (...)

Que, de la revisión del expediente se verifica que efectivamente en el doceavo considerando y el artículo tercero, se señaló la evaluación sobre un elemento de publicidad o señalar habiendo ocurrido un error material en dicho texto; a mérito del artículo 201° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que los errores materiales en los actos administrativos pueden ser rectificadas de oficio y con efecto retroactivo, en cualquier momento, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión; asimismo, precisa que dicha rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original; Así mismo en el artículo tercero si bien se señaló una dirección fiscal distinta a la señalada se realizó la notificación en Calle Ricardo Angulo N° 112- Surquillo; además que, el Artículo 27°-Saneamiento de Notificación defectuosa - del TUO de la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, en su Inc. 27.2. señala: "También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda"; habiéndose subsanado con la interposición del presente Recurso de Apelación;

Que, bajo esas conjeturas y habiendo revisado el escrito presentado por la administrada apelante HUAMAN FLORES, NANCY, se aprecia que interpone su recurso de apelación dentro del plazo establecido por el artículo 218° del TUO de la LPAG; sin embargo, no se configura ninguno de los supuestos señalados en el artículo 220° de la norma acotada, ya que no se ha argumentado ni



sustentado una diferente interpretación de las pruebas ofrecidas, ni en cuestiones de puro derecho, por lo que no ha aportado evidencia alguna que contraiga lo resuelto en la resolución de la materia de contradicción, corresponde declarar INFUNDADO el presente recurso de apelación, interpuesto por la administrado, dándose por agotada la vía administrativa.

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; la Ordenanza N° 1787-MML y su modificatoria; y la Ordenanza N° 144-MDS;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por HUAMAN FLORES, NANCY, contra la Resolución Subgerencial N° D002037-2024-SCA-GDE-MDS de fecha 03 de junio de 2024, por los fundamentos expuestos en la presente resolución;

ARTICULO SEGUNDO: CONFIRMASE la Resolución de Subgerencia N° D002037-2024-SCA-GDE-MDS, de fecha 03 de junio de 2024, emitida por la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones;

ARTICULO TERCERO: Notificar la presente resolución a HUAMAN FLORES, NANCY, a su domicilio fiscal señalado en su recurso, sito en Calle Ricardo Angulo N° 112, distrito de Surquillo.

ARTICULO CUARTO: Dar por agotada la vía administrativa de conformidad a lo establecido en el numeral 228,1 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.

ARTICULO QUINTO: Encargar a la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones y Subgerencia de Operaciones de Fiscalización las acciones que tengan lugar de acuerdo a sus competencias para el fiel cumplimiento de la presente resolución.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Documento firmado digitalmente
ROSA MARIA ITA MARTINEZ
GERENCIA DE DESARROLLO ECONÓMICO

RIM/mmor

