Firmado digitalmente por ITA MARTINEZ Rosa Maria FAU 20131372346 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09.09.2024 17:58:07 -05:00

Surquillo, 09 de Septiembre del 2024

RESOLUCION DE GERENCIA N° D000222-2024-GDE-MDS

VISTO: El **Documento Simple N° 19197-2024** de fecha 18 de junio de 2024, promovido por **Nancy Amelia Ibarra Malpartida** identificada con DNI Nº 07728316, con domicilio en la **Av. República de Panamá N°5573 distrito de Surquillo**, quien interpone recurso de apelación contra la Resolución de Subgerencia Nº D002419-2024-SCA-GDE-MDS de fecha 11 de julio del 2024, y;

CONSIDERANDO:

Que, conforme a los recaudos del presente expediente hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 194° y 195° de la Constitución Política del Perú, modificada por la Ley N° 27680, *"Ley de Reforma Constitucional"* y la Ley N° 30305, *"Ley de Reforma de los artículos …194°(…)"* de la carta fundamental donde señala que, *las Municipalidades Provinciales y Distritales son los órganos de gobierno local, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, promueven el desarrollo y la economía local y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo*.

Que, en consonancia con la norma acotada, el artículo II del Título de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades y sus modificatorias, establece que "*los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de competencia, también señala que 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, la **Ordenanza N° 258-MDS**, Ordenanza que regula los procedimientos para la obtención de licencias de funcionamiento y autorizaciones en el distrito, señala en el artículo 24° **"Las Autorizaciones Temporales para el Uso Comercial de Retiro Municipal**, *se regirá en lo que corresponde a la Autorización de la edificación por las disposiciones de la* ***Ordenanza N°016-MDS, que Reglamenta el Uso Comercial y Residencial del Retiro Municipal****. Y en lo que se aplicable para la Autorización del Uso Comercial, como ampliación del área económica y solo para exhibición de productos y la colocación de mobiliario (…): asimismo establece que, "la vigencia de la autorización Temporal para Uso Comercial del Retiro Municipal será de un año (01) año a partir de la fecha de expedición de la autorización";*

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 10º del TUO de la LPAG, 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*

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: **KHTBZ3R**

sus requisitos de validez". Ponce y Muñoz[1] 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 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 Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Surquillo, aprobado mediante Ordenanza Nº 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 acuerdo con lo previsto en el literal h) del Artículo 62° del citado Reglamento, es función específica 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, mediante Documento Simple N° 19197-2024 de fecha 18 de junio del 2024, la administrada inicia procedimiento de Autorización para el Uso del Retiro Municipal con fine comerciales, a razón de ello se emite el **Informe N° 0309-2024-MPZ-SCA-GDE-MDS**, la cual señala la siguiente observación: *"La solicitud presentada no cumple con lo dispuesto en el artículo 11° de la Ordenanza N°016-MDS, que señala la prohibición en el área de retiro, la habilitación entre otros, de cocinas y lavaderos. Ello en concordancia con lo señalado en el artículo 24° de la Ordenanza N°258-MDS, que señala que la autorización para uso comercial se otorga como ampliación de área económica y solo para exhibición de productos y la colocación de mobiliario. Asimismo, no cuenta con la licencia de construcción por la habilitación existente en el retiro municipal, la cual constituye un requisito señalado en el artículo 24° de la Ordenanza N 258-MDS y no resulta factible emitir autorización para uso comercial, conforme a los señalado en el artículo 9° de la Ordenanza N°16-MDS" ;(el subrayado es nuestro)*

Que, con fecha 19 de junio del 2024, se emite la Resolución Subgerencial N° D002197-2024-SCA-GDE-MDS, que declaró improcedente la solicitud presentada por la administrada;

Que, con fecha 02 de julio del 2024, mediante Documento Simple N° 20599-2024, la administrada interpone Recurso de Reconsideración contra la Resolución Subgerencial N° D002197-2024-SCA-GDE-MDS, emitiéndose la Resolución Subgerencial N°D002419-2024-SCA-GDE-MDS de fecha 11 de julio del 2024 el cual resuelve declarar infundado lo solicitado, presentándolo dentro del plazo establecido señalado en el numeral 218.2 del artículo 218 del TUO de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General que señala. *"El termino para la interposición de recursos es de quince (15) días perentorios y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días, con excepción del recurso de reconsideración que se resuelve en el plazo de quince (15) días";*

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

[1] PONCE RIVERA, Carlos Alexander; MUÑOZ CCURO, Felipa Elvira. La nulidad del acto administrativo en la legislación administra
tiva general. Lex-revista da la facultad da derecho y ciencias políticas. 2019. vol. 16. no 22. p. 215.

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: **KHTBZ3R**

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 218º, 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 valida 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, según el documento del visto, la administrada apelante Nancy Amelia Ibarra Malpartida, interpone recurso de apelación con el Documento Simple N°23217-2024 de fecha 26 de julio del 2024, contra la Resolución de Subgerencia Nº D002419-2024-SCA-GDE-MDS emitida por la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones, la cual declara Infundado el recurso de reconsideración contra la Resolución Subgerencial N° D002197-2024- SCA-GDE-MDS señalando que:

1. *"(…) y por esta razón que invocamos se reconsideres dicha resolución, pues nuestro negocio utiliza el retiro municipal, bajo las condiciones que siempre se solicitaron (…)";*

2. *"Todo lo que se tiene en el área es desmontable, no tenemos, no tenemos cocina en dicha zona y la congeladora exhibidora tiene ruedas, por lo que se puede retirar en cualquier momento, llegando el caso";*

Que, con respecto a lo señalado en el primer punto, el fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03950-2012-PA/TC ha señalado lo siguiente: *"Ello se funda en lo ya señalado por este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, el goce de un derecho presupone que este haya sido obtenido conforme a la ley, pues el error no puede generar derechos (STC 3660-2010-AA/TC,FJ7)".*

Que, respecto al segundo punto se señala que, bajo esas conjeturas y habiendo revisado el escrito y las fotografías presentado por la administrada Nancy Amelia Ibarra Malpartida**.**, se aprecia que, si bien es cierto la existencia en el área de retiro, mobiliario como mesas, sillas, congelador, bancos que son desmontables, pero también se advierte mobiliario fijo encontrándose dentro de las prohibiciones de lo señalado en el artículo 11°de la Ordenanza N° 016-MDS. Cabe señalar que la administrada 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 han desarrollado argumentos que sustenten 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 administrada; y, dándose por agotada la vía administrativa.

Que, por las consideraciones expuestas, conforme a lo dispuesto en los Artículos 61° y 62º del "Reglamento de Organización y Funciones - ROF de la Municipalidad Distrital de Surquillo" aprobado por el Artículo Primero de la Ordenanza Nº 528-2023-MDS; el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General"; y la Ley Nº 27972 "Ley Orgánica de Municipalidades" y sus modificatorias, Ordenanza N° 258-MDS Ordenanza que regula los procedimientos para la obtención de licencias de funcionamiento y autorizaciones en el distrito, Ordenanza N°016-MDS*, que Reglamenta el Uso Comercial y Residencial del Retiro Municipal*;

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: **KHTBZ3R**

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto mediante **Documento Simple N° 23217-2024** de fecha 26 de julio de 2024, promovido por **Nancy Amelia Ibarra Malpartida.**, contra la Resolución de Subgerencia Nº D002419-2024-SCA-GDE-MDS de fecha 11 de julio del 2024, emitida por la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones.

ARTICULO SEGUNDO: CONFÍRMESE la Resolución de Subgerencia Nº D002419-2024-SCA-GDE-MDS de fecha 11 de julio del 2024, emitida por la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a la administrada **Nancy Amelia Ibarra Malpartida.**, al domicilio señalado en su recurso, sito en **Av. República de Panamá N°5573 distrito de Surquillo.**

ARTICULO CUARTO: DAR por **agotada la vía administrativa** de conformidad a lo establecido en el literal a) del numeral 228.2 del Artículo 228º del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

ARTICULO QUINTO: Encargar a la Subgerencia de Operaciones de Fiscalización y demás órganos competentes, el cumplimiento de la presente Resolución.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Documento firmado digitalmente
ROSA MARIA ITA MARTINEZ
GERENCIA DE DESARROLLO ECONÓMICO

RIM/wva

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: **KHTBZ3R**