Firmado digitalmente por ITA MARTINEZ Rosa Maria FAU 20131372346 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 11.09.2024 10:18:10 -05:00

Surquillo, 11 de Septiembre del 2024

RESOLUCION DE GERENCIA N° D000226-2024-GDE-MDS

VISTOS:

El Expediente Nº 4659-2023 de fecha 04 de julio de 2023; la Resolución Subgerencial Nº 001544-2023-MDS-GDE-SCA y la Licencia de Funcionamiento N° 001053-2023 ambas de fecha 12 de julio de 2023; Informe Nº D000562-2024-SCA-GDE-MDS de la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones de fecha 03 de julio de 2024; la Carta N° D000197-2024-GDE-MDS de la Gerencia de Desarrollo Económico de fecha 13 de agosto de 2024 con su Constancia de Notificación N°000366-2024 GDE-MDS de fecha 14 de agosto 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 10º del TUO de la Ley Nº 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 Muñoz[2] 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 Nº 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 y 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: **KKKU0BE**

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 Nº 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 agravien 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 Nº D000562-2024-SCA-GDE-MDS de fecha 03 de julio de 2024 emitido por la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones, en atención al Expediente Nº 4659-2023, indica que, de la revisión a los documentos remitidos se ha advertido que el administrado Sra. ESPINOZA BELTRAN, ROSA CARMEN, ha solicitado la Licencia de Funcionamiento con horario extraordinario de 24 horas con fecha 04 de julio del 2023, siendo otorgada la licencia N°001053-2023 con fecha 12 de julio 2023;

Que, mediante Informe Nº D000562-2024-SCA-GDE-MDS de fecha 03 de julio de 2024, de la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones, hace de su conocimiento que en atención a las funciones propias de fiscalización posterior, sustentadas legalmente en el TUO de Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, se han evaluado el Expediente Nº 4659-2023 , a nombre de SRA. ESPINOZA BELTRAN, ROSA CARMEN respecto de un procedimiento de Licencia de Funcionamiento con horario extraordinario de 24 horas, para realizar el giro de Fuente de Soda (Sangucheria – Juguería – Helados -Infusiones), en el establecimiento ubicado en Av. Aviación N° 3864, distrito de Surquillo.

Que de la evaluación del expediente se verifica que el Expediente Nº 4659-2023, ingreso por modificación de datos, el cual según la Ordenanza N° 258-MDS y sus modificatorias, señala que La modificación de cualquiera de las especificaciones y condiciones de licencia de funcionamiento - tales como titular, el giro o área del establecimiento, entre otros - implica la tramitación de una nueva licencia de funcionamiento con inspección, lo cual no sucedió, además de que, según la evaluación realizada al expediente, carece además de los siguientes requisitos:

Para el procedimiento de Licencia de Funcionamiento:

1. Si se ha determinado el riesgo medio, le falta el requisito de Declaración Jurada de Cumplimiento de las Condiciones de Seguridad, para edificaciones calificadas con nivel de riesgo bajo o medio.
2. Si se ha determinado el nivel de riesgo alto o muy alto, le falta la documentación técnica señala en el TUPA.
3. No aprecia el formato denominado "Información proporcionada por el administrado, para determinación del nivel de riesgo".
4. No se aprecia el formato denominado "Reporte del Nivel de Riesgo Evaluado".

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: **KKKU0BE**

Para el procedimiento de ampliación de horario extraordinario de 24 horas:

1. No acreditar contar con estacionamiento propios.
2. No acredita contar con seguridad permanente.

Concluyendo que se ha emitido la Licencia de funcionamiento, sin haber cumplido con adjuntar los requisitos y adjuntar toda la documentación que permita ser viable sus solicitud , y más aún, se determinó que le correspondía un tipo de procedimiento, sin haber realizado la evaluación correspondiente para determinarlo, por lo que, el vicio en el procedimiento es manifiesto desde el inicio del mismo, con respecto al procedimiento de ampliación de horario de funcionamiento extraordinario de 24 horas, no cuenta con los requisitos exigidos en la Ordenanza N° 258-MDS y sus respectivas modificatorias, además de no haber adjuntado los requisitos exigibles en la normativa que regula, por lo que , por dichas razones, deben realizar las actuaciones correspondientes para la declaratoria de nulidad de licencia de funcionamiento, al haber el administrado incumplido con los requisitos de validez del procedimiento en conjunto.

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 Nº D000562-2024-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 213º del TUO de la Ley Nº 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° D000197-2024-GDE-MDS de fecha 13 de agosto de 2024, se comunica a la Sra. ESPINOZA BELTRAN, ROSA CARMEN, el inicio del procedimiento de nulidad de la Resolución Subgerencial Nº 001544-2023-MDS-GDE-SCA y la Licencia de Funcionamiento N° 001053-2023, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para que proceda a ejercer su derecho de defensa, siendo notificado con fecha 14 de agosto de 2024, según Constancia de Notificación N°000366-2024 GDE-MDS;

Que, se debe advertir que la administrada Sra. ESPINOZA BELTRAN, ROSA CARMEN, dentro del plazo establecido no desvirtúo la causal de nulidad advertida por la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones, así como tampoco, presento ningún alegato y medios probatorios a su favor, según el artículo 213.2 del TUO de la Ley N° 27444;

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 Nº 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General"; la Ley Nº 27972 "Ley Orgánica de Municipalidades" y sus modificatorias y la Ordenanza N° 258-MDS y sus modificatorias;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar **PROCEDENTE LA NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Subgerencial Nº 001544-2023-MDS-GDE-SCA y la Licencia de Funcionamiento N° 001053-2023 ambas de fecha 12 de julio de 2023, otorgado a favor de la Sra. **ESPINOZA BELTRAN, ROSA CARMEN**, con el giro de Fuente de Soda (Sangucheria - Jugueria-Helados-Infusiones) en la Av. Aviación N° 3864, distrito de Surquillo, así como todas las autorizaciones conexas generadas a partir de la emisión de la autorización municipal temporal, objeto de nulidad;

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: **KKKU0BE**

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 la Sra. ESPINOZA BELTRAN, ROSA CARMEN, en su domicilio en **Av. Aviación N° 3870, La Calera - 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 228º del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 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

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: **KKKU0BE**