

VISTOS:

El Expediente N° 5922-2023 de fecha 17 de agosto del 2023; la Resolución Subgerencial N° 2106-2023-MDS-GDE-SCA y la Licencia de Funcionamiento N° 001386-2023 ambas de fecha 29 de agosto del 2023; el Informe N° D000573-2024-SCA-GDE-MDS de la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones de fecha 01 de junio del 2024; la Carta N° D000142-2024-GDE-MDS de la Gerencia de Desarrollo Económico de fecha 03 de julio del 2024 con su Constancia de Notificación N°0000253-2024-GDE-MDS de fecha 12 de julio 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

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 de la facultad de 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: **BQDQG1D**



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 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° D000573-2024-SCA-GDE-MDS de fecha 01 de julio del 2024 emitido por la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones, en atención al Expediente N° 5922-2023, indica que, de la revisión a los documentos remitidos se ha advertido que Chi Tong Wong Lo, en representación de la razón social FORTUNA CORPORATION S.A.C., ha solicitado "ampliación del horario extraordinario de 24 horas" encauzándose dicho procedimiento por el de Modificación de Datos señalados en la Ordenanza N° 258-MDS y sus modificatorias;

Que, según lo solicitado que se ha emitido la licencia de funcionamiento, sin haber cumplido el administrado con adjuntar los requisitos y sin habérselos exigido la municipalidad, siendo estos fundamentales para determinar el procedimiento que le corresponde a su solicitud de trámite de horario extraordinario de 24 horas: 1) No acreditando contar con estacionamientos propios; 2) No acreditando contar con seguridad permanente de acuerdo a lo señalado en la Ordenanza N° 514-MDS, la cual modifica el artículo 33 respecto al horario extraordinario de funcionamiento de la Ordenanza N° 258-MDS, asimismo se ha determinado que la administrada, tiene un establecimiento con nivel de riesgo "medio" sin haber realizado la evaluación bajo la matriz de riesgos para poder determinarlo, razón por lo cual trasgrede lo señalado en el Decreto Supremo N° 163-2020-PCM;

Que, se debe precisar que el administrado ha iniciado un nuevo procedimiento de Licencia de Funcionamiento con ITSE, en atención a lo señalado en el Decreto Supremo N° 163-2020-PCM:

Artículo 8.- Procedimientos para el otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento

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 nivel de riesgo alto y muy alto, es de evaluación previa con silencio administrativo positivo.

Que, en atención a lo expuesto, se evidencia que en el procedimiento de licencia de funcionamiento con ITSE, el administrado obtuvo la respectiva Licencia de Funcionamiento N° 001386-2023 y la Resolución Subgerencial N° 2106-2023-MDS-GDE-SCA ambas de fecha 29 de agosto del 2023, sin haber cumplido con adjuntar toda la documentación que permita ser viable su solicitud, y más aún se determinó que le correspondería 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, careciendo del requisito de validez correspondiente para la licencia otorgada, debiendo el superior jerárquico de quien emitió dicha licencia pronunciarse respecto al inicio del procedimiento de nulidad;

Que, dicha omisión del requisito de validez del procedimiento, se encuentra debidamente tipificado en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General la cual señala lo siguiente:

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...) 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.

Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad

(...)11.2. La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

Artículo 213.- Nulidad de oficio

(...)213.3. La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10.

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° D000573-2024-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° D000142-2024-GDE-MDS de fecha 03 de julio del 2024, se comunica a la razón social FORTUNA CORPORATION S.A.C., el inicio del procedimiento de nulidad de la Licencia de Funcionamiento N° 001386-2023 y la Resolución Subgerencial N° 2106-2023-MDS-GDE-SCA, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para que proceda a ejercer su derecho de defensa, siendo notificado con fecha 12 de julio del 2024, según constancia de notificación N° 0000253-2024-GDE-MDS;

Que, se debe advertir que Chi Tong Wong Lo, en representación de la razón social FORTUNA CORPORATION S.A.C., dentro del plazo establecido presenta su descargo a través del Documento Simple N°22187-2024 de fecha 16 de julio del 2024 el cual señala:

"(...) Para tal hecho, se solicita el agregado de las declaraciones juradas, donde declaro bajo juramento contar con el numero de estacionamientos requeridos, un sistema de cámaras de vigilancia funcional y personal de seguridad presente el local, dejando constancia que se levantan las observaciones de los documentos faltantes en el Exp.N° 5922-2023."



Que, de la revisión del descargo presentado el administrado desvirtúa en parte la causal de nulidad de oficio al presentar las declaraciones juradas respecto a los estacionamientos y de contar con la seguridad permanente en el establecimiento, pero respecto al procedimiento de Licencia de Funcionamiento se señala lo siguiente:

1. Si se ha determinado el nivel de riesgo medio, entonces le falta el requisito del formato 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 y muy alto, entonces le falta la documentación técnica señalada en el TUPA;
3. No se aprecia el formato denominado "Información proporcionada por el administrado, para la determinación del nivel de riesgo";
4. No se aprecia el formato denominado "Reporte del Nivel de Riesgo Evaluado";

Que, respecto al descargo presentado se advierte que, el administrado ha incumplido con los requisitos de validez de ampliación de horario de funcionamiento, por lo tanto es procedente la nulidad de oficio;

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"; la Ley N° 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 N° 2106-2023-MDS-GDE-SCA y la Licencia de Funcionamiento N° 001386-2023 ambas de fecha 29 de agosto del 2023, otorgado a favor de **FORTUNA CORPORATION S.A.C.**, con el giro de chifa, restaurant (venta de comida y licor) con domicilio en Av. Andrés Aramburu N°744 - 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 FORTUNA CORPORATION S.A.C., en su domicilio procesal en **Av. Andrés Aramburu N°744 - 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

RIM/wva

