

### **VISTOS:**

El Expediente N° 3014-2023 de fecha 25 de abril de 2023 presentado por **INVERSIONES FIVE STAR EIRL.** representada por Victor Raul Yara Kiyan; la Resolución Subgerencial N° 850-2023-MDS-GDE-SCA y la Licencia de Funcionamiento N° 000593-2023 ambas de fecha 04 de mayo de 2023; Informe N° D000569-2024-SCA-GDE-MDS de la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones de fecha 01 de Julio de 2024; la Carta N° D000143-2024-GDE-MDS de la Gerencia de Desarrollo Económico de fecha 04 de julio de 2024 con su Constancia de Notificación N°00254-2024 GDE-MDS de fecha 05 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*<sup>1</sup>.

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 más 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 Muñoz<sup>2</sup> 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;

<sup>1</sup> Expediente N° 010-2001-AI/TC

<sup>2</sup> 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.



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 N° 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 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, se ha advertido que mediante Expediente N° 3014-2023 de fecha 25 de abril del 2023, la razón social **INVERSIONES FIVE STAR EIRL.**, solicitó la Licencia de Funcionamiento con horario extraordinario de 24 horas, para desarrollar los giros de Restaurante y Pollos a la Brasa (Pollería), en el establecimiento comercial ubicado en la Av. Angamos Este N° 921, distrito de Surquillo, obteniendo la Licencia de Funcionamiento N° 000593-2023 aprobada con Resolución Subgerencial N° 850-2023-MDS-GDE-SCA ambas de fecha 04 de mayo del 2023;

Que, mediante Informe N° D000569-2024-SCA-GDE-MDS de fecha 01 de julio del 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 ha evaluado el Expediente N° 3014-2023, a nombre de la razón social **INVERSIONES FIVE STAR EIRL.** respecto de un procedimiento de Licencia de Funcionamiento por ampliación de horario de 24 horas - modificación de datos, el cual según la Ordenanza N° 258-MDS y sus modificatorias, donde 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, donde dicho procedimiento carece de los siguientes requisitos:

Para el procedimiento de Licencia de Funcionamiento:

- Si se ha determinado el nivel de riesgo alto o muy alto, le falta la documentación técnica señala en el TUPA.
- No aprecia el formato denominado "Información proporcionada por el administrado, para determinación del nivel de riesgo".
- No se aprecia el formato denominado "Reporte del Nivel de Riesgo Evaluado".

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.

Que, de lo expuesto, se ha emitido la Licencia de funcionamiento, sin haber cumplido con adjuntar los requisitos y adjuntar toda la documentación que permita ser viable su solicitud, toda vez que según lo establecido en el artículo 8° del TUO de



la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento indica que: "La licencia de funcionamiento se otorga en el marco de un único procedimiento 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° D000553-2024-SCA-GDE-MDS, la subgerencia de Comercialización y Autorizaciones 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° D000143-2024-SCA-GDE-MDS de fecha 04 de julio de 2024, se comunicó a la razón social **INVERSIONES FIVE STAR EIRL.**, el inicio del procedimiento de nulidad de la Resolución Subgerencial N° 850-2023-MDS-GDE-SCA y la Licencia de Funcionamiento N° 000593-2023, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para que proceda a ejercer su derecho de defensa, siendo notificado con fecha 05 de julio de 2024, según Constancia de Notificación N° 00254-2024 GDE-MDS;

Que, con fecha 11 de julio del presente año, mediante Documento Simple N° 21786-2024 la razón social **INVERSIONES FIVE STAR EIRL.** presentó su descargo donde menciona lo siguiente:

*"Nuestra empresa obtuvo Licencia de Funcionamiento con el Expediente N° 002075-16, / Res N° 874-2016, y a raíz de su solicitud de Ampliación de Horario de fecha 23/02/2023, mi representada comunica que cumplimos con los requisitos de su propia ordenanza (Estacionamiento y Seguridad Permanente), siendo evaluados por la entidad Edil, otorgándonos posteriormente la nueva Licencia con Expediente 003014-2023 y recibo de pago N° 908732 (Se adjunta)....*

*La municipalidad no puede exigir el cumplimiento de requisitos que no se encuentran contemplados en el TUPA dado que vulneran lo dispuesto en el artículo 36° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento administrativo general. Esto implica que los administrados no pueden estar sometidos a actuaciones procedimentales o pronunciamientos sustentados en criterios que no hayan sido previamente definidos a través de alguna norma legal o reglamentaria, ... "(sic)*

Sobre el particular, corresponde precisar que el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de LPAG<sup>3</sup>, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho, sin embargo, de los descargos vertidos, se observa que no se ha logrado desvirtuar lo indicado en la Carta N° D000143-2024-GDE-MDS;

<sup>3</sup> Texto Único Ordenado de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

Artículo IV.- Principios del debido Procedimiento

1 El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del derecho Administrativo:

(...)

**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.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo



Que, en el supuesto que la administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se está vulnerando el principio del debido procedimiento antes referido, sino, a su vez, el principio de legalidad, regulado en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>4</sup>, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho;

Que, por ello, la autoridad administrativa tiene la obligación de emitir un pronunciamiento premunido con la garantía precedentemente mencionada, siendo que las conclusiones a las que se arriben no pueden vulnerar el principio de debido procedimiento;

Que, en ese sentido, corresponde a la Gerencia de Desarrollo Económico de la Municipalidad de Surquillo, como superior jerárquico del funcionario emisor de la Resolución Subgerencial N° 850-2023-MDS-GDE-SCA y la Licencia de Funcionamiento N° 000593-2023 ambas de fecha 04 de mayo de 2023, esto es de la Subgerencia de Comercialización y Autorizaciones, declarar la Nulidad de Oficio de los citados actos;

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 Ordenanza N° 258-MDS y sus modificatorias.

#### SE RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO:** Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Subgerencial N° 850-2023-MDS-GDE-SCA y la Licencia de Funcionamiento N° 000593-2023 ambas de fecha 04 de mayo de 2023, otorgado a favor de la razón social **INVERSIONES FIVE STAR EIRL.**, con los giros de Restaurante y Pollos a la Brasa (Pollería), en el establecimiento comercial ubicado en la Av. Angamos Este N° 921, distrito de Surquillo, así como todas las autorizaciones conexas generadas a partir de la emisión de la autorización municipal temporal, 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 la razón social **INVERSIONES FIVE STAR EIRL.** en su domicilio en **Av. Angamos Este N° 921, 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

<sup>4</sup> **Texto Único Ordenado de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 04-2019-JUS**

**Artículo IV.- Principio de legalidad.** - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de sus facultades que le estén atribuidas y de acuerdo a los fines para los que le fueren atribuidas.  
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: **QBKFCAC**

