



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y RIVERO
Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERÚ

CARGO

RESOLUCIONN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 011- 2020-GM/MDJLBYR

José Luis Bustamante y Rivero, 29 de enero 2019

VISTO:

La Resolución de Gerencia Municipal N° 167-2019-GM-MDJLBYR que resuelve revocar licencia de funcionamiento, otorgada con Resolución de Gerencia N° 950-2016-MDJLBYR-GAT, al administrado **SERMUL JUQAT E.I.R.L.**, bajo el nombre comercial "**PICANTE**" para el giro comercial "**RESTAURANTE TURISTICO**" ubicado en la Esperanza ADEPA Mz. "O", lote 14, Av. Dolores, Distrito de José Luis Bustamante y Rivero, y, a la vez dio por **AGOTADA** la Vía Administrativa; y

CONSIDERANDO:

Que, con Registro N° 25525-2019, por el que el administrado **JUAN VÍCTOR QUISPE ATAJO** en su calidad de representante legal de la empresa **SERMUL JUQAT E.I.R.L.**, deduce nulidad de pleno derecho de la resolución de Gerencia Municipal N° 167-2019-GM-MDJLBYR

Que, corresponde señalar que a la fecha está vigente el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 04-2019-JUS- en adelante la **LPAG** - en esa medida, considerando que el procedimiento ha sido iniciado durante su vigencia, el desarrollo del presente se efectuará bajo dichos alcances.

Para resolver el recurso administrativo de apelación, presentado por la administrada, se debe prestar atención a los artículos 11, 217, 218 Y 220 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - en adelante la **Ley** - cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 11. Instancia competente para declarar la nulidad

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

(...)"

Artículo 217. Facultad de contradicción

217.1 Conforme a lo señalado en el artículo 118, 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.

(...)

Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

(...)

b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

(...)

Artículo 220. Recurso de apelación





MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
**BUSTAMANTE
Y RIVERO**
Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERÚ

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, en ese contexto normativo, la Resolución fundamenta la decisión de revocar la licencia de funcionamiento del **Administrado**, en merito a lo que se señala en el Informe N° 299-2019/SGFM/GFM/MDJLBYR de la Subgerencia de Fiscalización Municipal, es decir, por el hecho, debidamente constatado, de que el administrado ha incurrido de forma reincidente en infracciones a las prohibiciones establecidas en el Reglamento de Licencias de Funcionamiento de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, específicamente en la que concierne a cambio de giro sin autorización.

Ante tal decisión y ejerciendo su derecho de contradicción, el **Administrado**, presentó recurso administrativo de apelación en contra de la **Resolución**, sustentando lo siguiente



"(...)

2.- El **primer vicio muy grave** que afecta la validez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 167-2019-GM-MDJLBYR no es que el señor Gerente Municipal Moisés Valdez Cabrera esté o no facultado para emitir una resolución Gerencial de revocatoria de licencia, sino que, con la emisión de la Resolución, me priva como administrado del Derecho Constitucional a **la Pluralidad de instancia en sede administrativa** prevista en el Artículo 139 de la Constitución:

Artículo 139° de la Constitución de 1993

"Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)

6. La pluralidad de la instancia."

Es decir, que esta Resolución Gerencial, sin ofrecer motivación ni fundamento alguno, contraviene a lo dispuesto por la norma con más alta jerarquía del ordenamiento jurídico como es nuestra Constitución Política, esto es, que en sede administrativa tenga doble posibilidad de revisión de los actos administrativos.

3.- El **segundo vicio muy grave** es que conforme el Artículo 85 del Reglamento de Organización de Funciones de la MDJLBYR indica literalmente que es función de la Gerencia de Fiscalización Municipal, en su literal e, la siguiente:

"Emitir resoluciones de imposición de sanciones administrativas; así como resolver los recursos impugnativos en primera instancia"

Siendo ello así, debió ser la Gerencia de Fiscalización Municipal a cargo del abogado Marco Antonio Pinto Salas, quien en primera instancia debió imponer la sanción de revocatoria de licencia y resolver la impugnación propuesta por el administrado; sin embargo, el Sr. Gerente Municipal abusando de sus atribuciones establecidas en el MOF (Art. 85.e), no solo impuso la sanción (de forma definitiva en sede administrativa) sino que, me privó de la posibilidad que sea un órgano dentro de la Municipalidad que revise la actuación irregular ahora advertida (...)"

Que de la revisión del contenido de la Resolución materia de impugnación, se advierte que en efecto, al tratarse de una decisión de primera instancia y haberse dictado el agotamiento de la vía administrativa, dicho acto no cumple con el requisito de validez referido al objeto y contenido, previsto por el numeral 2 del artículo 3 de la LPAG, que estipula:

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)





MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y RIVERO
Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERÚ

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.

(...)"

La inobservancia de dicho requisito de validez, conlleva a revisar el artículo 10 de la misma Ley, que sobre dicha circunstancia ha establecido lo siguiente:

"Artículo 10.- Causales de nulidad

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

(...)

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 14.- Conservación del acto

14.1. Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2. Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(...)

14.2.4. Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5. Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.

(...)" [el subrayado es agregado]

Que, la decisión de dar por agotada la vía administrativa contenida en la Resolución que nos ocupa, deviene en causal de nulidad dado que, al contravenir el derecho a la doble instancia en sede administrativa, no se ajusta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico en su dimensión de licitud, por cuya razón, a efecto de conservar el acto allí contenido, debe procederse su enmienda en el sentido de suprimir dicho extremo de lo decidido. Por consiguiente, dicho extremo de lo pretendido por el administrado deviene en fundado.

Por otro lado, de la revisión de las actuaciones que dieron mérito a la Resolución materia de impugnación, se advierte que esta se emite en el ejercicio de la potestad fiscalizadora y sancionadora que el ordenamiento





MUNICIPALIDAD DISTRITAL

JOSÉ LUIS

BUSTAMANTE

Y RIVERO

Creado por Ley N° 1451
AREQUIPA - PERÚ

jurídico a conferido a esta Municipalidad, a tenor del artículo 74⁹ de la Ley Orgánica de Municipalidades y de la facultad de revocar licencias de funcionamiento, prevista por el artículo 93¹⁰ de la misma Ley precitada.

Que, en tal virtud, como parte del ordenamiento jurídico que regula el ejercicio de la función competencial de esta Municipalidad, se tiene vigente la Ordenanza Municipal N° 010-2016-MDJLBYR, norma con rango de Ley, que aprueba el **Reglamento de Licencias de Funcionamiento de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero**, en cuyo artículo 54 se ha establecido como causal de revocatoria de licencia de funcionamiento, las siguientes:

"Artículo 54- De la Revocatoria de la Licencia de Funcionamiento

La Municipalidad podrá revocar la Licencia de Funcionamiento otorgada cuando:

(...)

7.- Cambie de giro al establecimiento sin la autorización, o se permita otros giros, aunque sean afines y no se cuente con la licencia de funcionamiento para cesionarios.

(...)

13.- Se cometa en forma reiterada infracciones a las prohibiciones establecidas en el presente reglamento.

(...)"

El mismo Reglamento ha previsto en su artículo 55, el procedimiento de revocatoria, que comprende lo siguiente:

"Artículo 55- Del procedimiento de revocatoria de Licencia de Funcionamiento

Verificado que el agente económico ha incurrido en alguna de las causales de revocación de la licencia y/o cuando corresponda, se procederá a levantar el Acta de Constatación donde se detallará las condiciones, efectos y actividades reales de funcionamiento del establecimiento.

Luego, se notificará al administrado el inicio del procedimiento de revocatoria, informándole sobre las causales producidas, adjuntando los documentos probatorios de ello, a efecto de que formule los alegatos y presente los medios probatorios que le convengan, en el término de cinco días.

Con la absolución del traslado o no, previo informe legal, el superior jerárquico emitirá la resolución correspondiente."

De otra parte, la Ley Orgánica de Municipalidades, también ha previsto sobre la facultad de las municipalidades para revocar licencias de funcionamiento, al prescribir en su artículo 93 que:

⁹ Ley Orgánica de Municipalidades "Artículo 74.- Funciones específicas municipales. Las municipalidades ejercen, de manera exclusiva o compartida, una función promotora, normativa y reguladora, así como las de ejecución y de fiscalización y control, en las materias de su competencia, conforme a la presente ley y la Ley de Bases de la Descentralización."

¹⁰ Ley Orgánica de Municipalidades "Artículo 93.- Facultades especiales de las municipalidades. Las municipalidades provinciales y distritales, dentro del ámbito de su jurisdicción, están facultadas para:

(...)

7. Revocar licencias urbanísticas de construcción y funcionamiento."





MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y RIVERO
Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERÚ

"Las municipalidades provinciales y distritales, dentro del ámbito de su jurisdicción, están facultadas para:

(...)

7. Revocar licencias urbanísticas de construcción y funcionamiento."

Como puede advertirse, el Gerente Municipal, asume competencia para emitir la resolución de revocatoria, al ser el superior jerárquico de los órganos que emiten licencias y autorizaciones y de todo órgano en general que emite actos administrativos en el ejercicio de competencias municipales. Independientemente de las facultades que expresamente le fueron delegadas para revocar actos administrativos, en tal caso como resultado de la facultad de revisión de oficio de los actos administrativos prevista por la LPAG. Por consiguiente, dicho extremo de lo pretendido por el administrado deviene en infundado.

En ese orden de ideas, corresponde prestar atención a lo dispuesto por el artículo 227 de la LPAG que dispone lo siguiente:

"227.1 La resolución del recurso estimaré en todo o en parte o desestimaré las pretensiones formuladas en el mismo o declararé su inadmisión

Consecuentemente, corresponde estimar en parte lo pretendido por el administrado.

Por estas consideraciones y en uso de las atribuciones concedidas a este despacho la norma del Proceso Administrativo General, así como la Resolución de Alcaldía N° 581-2019- MDJLBYR.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- ENMENDAR la Resolución de Gerencia Municipal N° 167-2019-GM-MDJLBYR dejando sin efecto lo dispuesto por su artículo segundo que dice "dar por agotada la vía administrativa", en merito a los considerandos expuesto. Conservando dicho acto Jurídico en todos sus extremos.

ARTICULO SEGUNDO.- CONCEDER al administrado **SERMUL JUQAT E.I.R.L.**, el **plazo de 15 días hábiles**, a efecto que ejerza su derecho de contradicción en sede administrativa, en contra de la Resolución de Gerencia Municipal N° 167-2019-GM-MDJLBYR, por la que se revoca la licencia de funcionamiento que le fue otorgada por Resolución de Gerencia N° 950-2016-MDJLBYR-GAT.

ARTICULO TERCERO.- NOTIFICAR con la presente resolución al Administrado en su domicilio procesal señalado en su escrito N° 25525 de la Av. La Salle N° 185 Centro Comercial La Salle Pabellón D Oficina 03 Cercado de Arequipa.

REGISTRESE COMUNIQUESE Y CUMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSE LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO

Luis Alberto Begazo Burga
Abog. Luis Alberto Begazo Burga
Gerente Municipal (e)

c.c Archivo
G. Administración T.
G. Fiscalización M.
Interesado