

RESOLUCION DE ALCALDIA N° 035 -2020-MDJLBYR

José Luis Bustamante y Rivero, 2020 Enero 29

VISTO: El Informe Legal Nro. 19-2020-OAJ/MDJLBYR de la Oficina de Asesoría Jurídica y los actuados obrantes en el expediente Nro. 25280-2019, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 194 de la Constitución Política del Perú modificado por Ley N° 29607 en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades. Ley N° 27972 establece que las Municipalidades son órganos de Gobierno Local que gozan de autonomía política económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, mediante el expediente N° 25280 de fecha 26 de diciembre del 2019, presentado por el Centro de inspecciones Técnicas del Sur SAC se peticona la nulidad de oficio del acto administrativo contenido en la Resolución de Gerencia Municipal N° 181-2019-GM/MDJLBYR que revoca la licencia de funcionamiento otorgada por Resolución Gerencial N° 1273-2017-MDJLBYR-GAT.

Que, cabe señalar que a la fecha está vigente el TEO de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 04-2019-JUS, y si bien el procedimiento para el otorgamiento de licencia que ha sido revocada por la Resolución de Gerencia Municipal N° 181-2019-GM/MDJLBYR, se aplicó el TEO aprobado por Decreto Supremo N° 06-2017-JUS, al haberse agotado la vía administrativa y ponerse fin al procedimiento, el análisis del escrito que se menciona en el antecedente del presente y los demás actuados, se desarrollará bajo los alcances de la normativa vigente a la fecha.

Que, habiéndose agotado la vía administrativa con la Resolución de Gerencia N° 181-2019-GM/MDJLBYR, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 228 del TEO de la Ley 27444, que establece lo siguiente:

"Artículo 228.- Agotamiento de la vía administrativa

228.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución política del Estado.

228.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

(...)

d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 213 y 214

Que, al haberse dictado el agotamiento de la vía administrativa, el administrado queda habilitado para interponer la acción contenciosa administrativa ante el poder judicial sobre lo decidido en el propio acto que agotó dicha vía y en tal virtud, se debe de dar por respuesta al administrado solicitante lo desarrollado los párrafos y precedentes a

fin de que tenga pleno conocimiento que al haberse agotado la vía administrativa el derecho que ahora le asiste es el de recurrir a la vía judicial.

Que, no obstante y sin perjuicio de lo antes indicado, el principio del Privilegio de Controles Posteriores, previsto por el numeral de 1,16 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, preceptúa lo siguiente:

"La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la Información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la Información presentada no sea veraz".

Que, como postulado de dicho control posterior, la propia autoridad administrativa tiene la facultad de revisar sus propios actos en sede o vía administrativa, pero dicha facultad constituye una prerrogativa de la entidad mas no un derecho del administrado. Tal prerrogativa está debidamente prevista en el Capítulo I "Revisión de Oficio" del Título III de la Ley, que comprende los artículos 212 al 216 que entre, otras instituciones administrativas regula la nulidad de oficio, que a tenor del artículo 11 de la Ley, comprende lo siguiente:

Artículo 211.- Nulidad de oficio

211.1 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 o lesionen derechos fundamentales.

211.2. La nulidad de oficio solo 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 es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. 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 (5) días para ejercer su derecho de defensa.

211.3 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. Respecto de la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del Artículo 10, el plazo para declarar la nulidad de oficio se extiende hasta un (1) año después de la notificación de la resolución correspondiente a la sentencia penal condenatoria firme.

Que, el artículo 10 de la norma antes citada preceptúa que:

"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.

(...)"

Que, de la revisión de oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N° 181 -2019-GM/MDJLBYR, se advierte, con bastante claridad, que su motivación radica en la identificación, por parte del Gerente Municipal, de que la Resolución Gerencial N° 1273-2017-MDJLBYR-GAT contraviene lo dispuesto por el artículo 7 de la Ordenanza Municipal N°034-2016-MDJLBYR y se dicta con la finalidad de que la decisión recaída en el procedimiento iniciado con escrito de Registro N° 22279-2017, se sujete al principio de legalidad y cumpla con las exigencias de lo que, conforme la misma Ordenanza precitada, se ha establecido como de interés público en la jurisdicción del distrito de José Luis Bustamante y Rivero.

Que, sin embargo, lo que legalmente ha establecido el artículo 7 de la citada Ordenanza implica lo siguiente:

"Artículo 7.- Usos de suelo no permitidos

La Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, tendrá la autoridad de evaluar el giro o naturaleza comercial referente a la actividad comercial dentro del Circuito Turístico Comercial Dolores. En ese sentido, si la actividad comercial es contraria a los intereses o los fines municipales y de sus proyectos podrán tomar acciones de índole administrativo a efecto de denegar la licencia o proceder a la revocatoria.

Dentro de dichas actividades, se podrá considerar: Cantinas, abarroterías, talleres que cuya actividad provoque ruido o emanaciones contaminantes, lavanderías de carros o car wash, lugares de comercialización de chatarra o materiales reciclables, venta de autos usados, talleres de reparación de vehículos y centros de inspecciones técnicas vehiculares o afines, talleres de servicio de cambios de aceite, reparación de llantas y toda actividad que genere contaminación de cualquier índole o que no esté acorde o afecte al desarrollo turístico cultural de la zona.

A fin de lograr la armonización de la actividad comercial dentro del Circuito Turístico Comercial Dolores, se podrá considerar procesos de cambio de rubros siempre y cuando sigan y cumplan con los lineamientos emitidos por la Municipalidad."

Que, como se advierte, si bien la citada Ordenanza permite a la administración municipal restringir el uso del suelo en el que se ubica el establecimiento cuya licencia de funcionamiento ha sido objeto de revocación, dicho dispositivo no implica que de antemano la actividad referida a inspecciones técnicas vehiculares o afines estén prohibidas de antemano.

Que, en esa perspectiva cabe prestar atención a lo establecido como requisitos de validez del acto administrativo, previsto por el artículo 3 del TUO de la Ley 27444.

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

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, la inobservancia de dicho requisito de validez, conlleva a la nulidad prevista por el artículo 10 de Ley, sin embargo y tal como lo dispone el mismo articulado, corresponde evaluar los supuestos de conservación previstos por el artículo 14, que preceptúa lo siguiente:

“Artículo 14.- Conservación del acto

(...)

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

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

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. 14.2.5. Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.

Que, en efecto, dado que el objeto y contenido del acto administrativo contenido en la Resolución, no se ajusta a lo sustantivamente previsto por la Ordenanza Municipal N°034-2016-MDJLBYR y dado que su adecuación en definitiva cambiará el sentido de la decisión, no corresponde proceder con su enmienda, debiendo declararse nulo de oficio por parte del funcionario superior jerárquico que expidió el acto a invalidarse.

Que, como consecuencia de la nulidad de acto administrativo observado, se deberá dictar el agotamiento de la vía administrativa, a tenor del artículo 218 de la norma administrativa procesal.

Que, a tenor del numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la Ley 27444, la resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la

responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico. En tal sentido, deberá notificarse a la Secretaría Técnica de Procedimientos Disciplinarios a efecto que precalifique la conducta de la autoridad que emitió el acto a declararse nulo.

Por lo señalado, ésta Alcaldía en ejercicio de las atribuciones que confiere el inciso 6 del artículo 20 de la Ley 27972 Ley Orgánica de Municipalidades y con el Informe Nro. 9-2020-OAJ/MDJLBYR de la Oficina de Asesoría Jurídica.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DECLARESE de Oficio la NULIDAD de la Resolución de Gerencia Municipal Nro.181-2019-GM/MDJLBYR de fecha 19 de diciembre del 2019, ello por las consideraciones expuestas.

ARTICULO SEGUNDO: DISPONER que la Gerencia de Fiscalización Municipal realice las acciones correspondientes para verificar el cumplimiento de sus obligaciones legales para el funcionamiento de la empresa CENTRO DE INSPECCIONES TECNICAS DEL SUR SAC y de la normativa aplicable.

ARTICULO TERCERO: TÉNGASE por agotada la vía administrativa a tenor de lo dispuesto por el artículo 228 del TUO de la Ley 27444 aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS.

ARTICULO CUARTO: ESTABLEZCASE que al haberse dictado el agotamiento de la vía administrativa, queda el administrado habilitado para interponer la acción contenciosa administrativa ante el Poder Judicial sobre lo decidido, ello de ser el caso, no asistiéndole derecho alguno para accionar en sede administrativa.

ARTICULO QUINTO: PONGASE de conocimiento de la Secretaría Técnica de Procedimientos Disciplinarios, a efecto que precalifique la conducta de la autoridad que emitió el acto declarado nulo

ARTICULO SEXTO: NOTIFICAR la presente Resolución de conformidad con lo preceptuado por el TUO de la Ley 27444 aprobado por el D.S. 004-2019-JUS.

REGISTRESE COMUNIQUESE Y CUMPLASE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE J. L. B. Y RIVERO

Paul Ronaldo Andrade
C.R. Paul Ronaldo Andrade
ALCALDE