

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**“ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE N° 01642-2013-0-0412-JM-CI-01, SOBRE ACCIÓN
CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA”**

Trabajo de académico presentado por la Abogada:

Ramos Calderón, María del Carmen

Para optar por el Título de:

**Segunda Especialidad en Derecho Procesal
Constitucional y Administrativo**

Asesor: Dr. Zegarra Flores, Gerardo

Arequipa – Perú

2019

Arequipa, 06 de diciembre del 2018

Señor Doctor

GABRIEL TORREBLANCA LAZO

Decano de la Facultad Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCSM.

Presente.-

De mi consideración:

Habiendo sido nombrado dictaminador del informe del expediente N° 01642-2013-0-0412-JM-CI-01, presentado por la señorita María del Carmen Ramos Calderón para optar el grado de segunda especialidad en Derecho Procesal Constitucional y Administrativo, de acuerdo a lo establecido en el Inc. h) del artículo 12, Título III, capítulo III del Reglamento de Grados y Títulos, procedemos a pronunciamos sobre el trabajo propuesto y si tiene mérito suficiente para ser sustentado oralmente.

Habiendo revisado de manera exhaustiva la versión final del borrador del trabajo de investigación, presentado por la señorita éste cumple tanto los aspectos metodológicos como de fondo, razón por el cual concluimos en que la sustentación resulta viable.

Sin otro particular me despido de Ud.

Atentamente,



GERARDO ZEGARRA FLOREZ

Dictaminador

Agradecimiento



A mis padres, por su apoyo incondicional, por la educación brindada; y, por el gran ejemplo de vida; y a la vida, por haberme rodeado de buenas personas, y haberme reservado siempre lo mejor.

INTRODUCCIÓN

El proceso contencioso administrativo, conforme se establece en la Ley N° 27584 en concordancia con su T.U.O., tiene como finalidad el control jurídico por parte del Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo; y, de la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados, siendo que no solo se verifica si la administración actuó de acuerdo a derecho, sino que además se verifica si el ejercicio de sus funciones ha respetado los derechos fundamentales de los administrados.-

El caso materia de análisis, recaído en el Expediente N° 01642-2013-0-0412-JM-CI-01, es una acción contenciosa administrativa, que tiene como pretensión la nulidad de la Resolución N° 158-2013-MDP, la cual resolvió declarar infundado su recurso de apelación presentado vía administrativa, en contra de la Resolución N° 178-2013-MDP-GAT; y, que consecuentemente se declara la nulidad de la Resolución N° 178-2013-MDP-GAT.

Mediante la Resolución N° 178-2013-MDP-GAT, el ente municipal demandado, establece un horario para la licencia de funcionamiento para el desarrollo de la actividad restaurante – recepciones; licencia otorgada en favor de la demandante, Julia Teresa Miranda Cárdenas, mediante la Resolución Gerencial N° 1222-2009-GAT-MDP. La demandante argumenta que los actos administrativos materia de impugnación carecen de motivación, pues la Resolución Gerencial N° 1222-2009-GAT-MDP es un acto administrativo firme; y, que la administración ha establecido un horario sin seguir el procedimiento previsto en los artículos 203° y 205° de la Ley N° 27444.

Por lo cual, es necesario hacer un análisis respecto al procedimiento administrativo y sus principios, a través de jurisprudencia y doctrina, a fin de poder determinar si existía vicios en el procedimiento materia de análisis, asimismo se debe dar énfasis a lo referido a la facultad de la administración de la revisión de sus propios actos administrativos, a través de la nulidad de oficio, revocación y rectificación, figuras legales cuyo ejercicio se debe dar en respeto a los límites y procedimientos establecidos en la Ley N° 27444, respetando los derechos de los administrados, a fin de no causarles un estado de indefensión que tenga como consecuencia la afectación de sus derechos.

Sin embargo, el análisis planteado no se limitara al procedimiento administrativo sino también a los principales actos procesales realizados en el proceso judicial, a fin de verificar si se ha cumplido con los principios generales del derecho, así como los principios especiales bajo los cuales se rige la acción contenciosa administrativa.

Con el presente análisis, sustentado en el marco legal, concordado con doctrina y jurisprudencia, se busca analizar las principales características de los procedimientos administrativos así como la acción contenciosa administrativa.



RESUMEN

En el presente proceso se analiza resoluciones que fueron expedidas por la administración, a fin de determinar si presentan algún vicio que configure alguna de las causales de nulidad reguladas en la Ley N° 27444, “Ley del Procedimiento Administrativo General”.

El expediente en análisis resulta ser de gran interés, debido a que cuando se analiza un proceso contencioso administrativo, que tiene una naturaleza de plena jurisdicción, te permite analizar todo lo que engloba un procedimiento administrativo, desde su definición, principios, procedimiento, entre otros; y a la vez analizar todas las actuaciones procesales que se dan dentro del ámbito jurisdiccional, que se rigen bajo principios especiales, en mérito a los cuales resulta un proceso menos formalista, diferenciándose de los demás procesos, como el proceso civil, regulados en nuestro ordenamiento jurídico.-

También se examinara la potestad de las municipalidades para regular el funcionamiento de actividades comerciales, lo que engloba que un acto administrativo cause estado, y la posibilidad de revisión, rectificación; y revocación de actos en vía administrativa por la propia administración.

Palabras clave: Procedimiento Administrativo – Procedimiento Contencioso administrativo –
– revisión – rectificación- revocación.

ABSTRACT

In the judicial file, resolutions that were issued by the administration are analyzed in order to determine if they present a defect that constitutes one causal of nullity regulated in Law N ° 27444.

The judicial file under analysis is of great interest, because when a contentious administrative process is analyzed, which has a nature of full jurisdiction, it allows you to analyze everything that encompasses an administrative procedure, from its definition, principles, procedure, among others; and at the same time analyze all the procedural actions that take place within the jurisdictional scope, which are governed by special principles, in virtue of which a less formal process results, differentiating itself from other processes, such as civil proceedings, regulated in our legal system.

We will also analyze the power of the municipalities to regulate the operation of commercial activities, which includes that an administrative act causes state, and the possibility of revision, rectification; and revocation of administrative acts by the administration itself.

Keywords: Administrative Procedure - Administrative Litigation Procedure - revision - rectification - revocation.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO

INTRODUCCIÓN

RESUMEN

ABSTRACT

CAPÍTULO I: Antecedentes	1
1.1. Del procedimiento administrativo	1
1.2. De la postura de LA DEMANDANTE.....	2
1.3. De la postura de LA DEMANDADA	3
1.4. Del tercero interviniente en calidad de coadyuvante de la demandada	3
1.5. Actividad Procesal.....	4
1.5.1. Etapa Postulatoria y Probatoria	4
1.5.2. Etapa Decisoria	6
1.5.3. Etapa Impugnatoria.....	7
CAPÍTULO II: Marco legal, Doctrinario y Jurisprudencial	9
2.1. Derecho Administrativo	9
2.2. El Procedimiento Administrativo General.....	10
2.3. Los Principios del Procedimiento Administrativo.....	11
2.3.1. Principio de Legalidad	11
2.3.1. Potestad discrecional	13
2.3.2. Principio del Debido Procedimiento.....	15
2.3.3. Principio de Razonabilidad.....	16
2.4. El Acto Administrativo	18

2.4.1. Requisitos de validez	18
2.5. Causales de nulidad del acto administrativo.....	21
2.6. Recursos Impugnatorios.....	23
2.7. Cosa decidida administrativa.....	24
2.8. Rectificación de un acto administrativo.....	27
2.9. Revocación de un acto administrativo.....	27
2.10. Licencias de funcionamiento.....	30
CAPÍTULO III: Análisis del caso contenido en el Expediente N° 00391-2007	33
3.1 Determinación de la Acción a interponer.....	33
3.2 Demanda	34
3.3 Auto Admisorio.....	37
3.4 Contestación y excepciones.....	37
3.5 Del tercero interviniente	39
3.6 Del trámite de la excepción	40
3.7 Auto de Saneamiento.....	42
3.8 Del fundamento referido a la resolución expedida por INDECOPI sobre barreras burocráticas.....	46
3.9 Sentencia de Primera Instancia.....	45
3.10 Sentencia de Vista.....	46
CAPÍTULO IV: Posición personal sobre el caso	50
CONCLUSIONES	53
REFERENCIAS	54

CAPITULO I

“ANTECEDENTES”

El presente trabajo de investigación, recae en el Expediente N° 01642-2013-0-0412-JM-CI-01 tramitado ante el Primer Juzgado Mixto de Paucarpata de Arequipa, referido al proceso sobre “Acción Contenciosa Administrativa”, seguido por la persona de Julia Teresa Miranda Cárdenas, quien en adelante denominaremos “LA DEMANDANTE”, en contra de la Municipalidad Distrital de Paucarpata, a quien en adelante denominaremos “LA DEMANDADA”, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 158-2013-MDP y de la Resolución Gerencial N° 178-2013-MDP-GAT.

1.1. Del procedimiento administrativo.-

Mediante la **Resolución Gerencial N° 1222-2009-GAT-MDP** de fecha 23 de julio del 2009, se resolvió conceder a favor de **Julia Teresa Miranda Cárdenas**, licencia de funcionamiento, con vigencia indeterminada para el desarrollo de la actividad “Restaurante- Recepciones” en un área de 487.21 m² del inmueble ubicado en el Pueblo Tradicional de Paucarpata Manzana E1, Lote 05, Calle Progreso N°129-A, Paucarpata con categoría comercio, precisando en artículo 2° que el titular del establecimiento está obligado a respetar el giro de la actividad autorizada y el horario establecido; manteniendo las condiciones bajo las cuales se otorga la licencia de funcionamiento, no autorizándose el uso de mayor área a la autorizada, ni el consumo de bebidas alcohólicas en el establecimiento, en mérito a ello se emite el Certificado N° 07044 “Licencia de Apertura de Establecimiento.

Posteriormente mediante la **Resolución Gerencial N° 178-2013-MDP-GAT** de fecha 06 de febrero del 2013, la Municipalidad Distrital de Paucarpata resuelve ratificar la vigencia de la Resolución Gerencial N° 1222-09-GAT de fecha 23 de julio del 2009 y el Certificado de Licencia N° 7044 del 24 de julio del 2009 y complementar el horario de la licencia de Apertura de Funcionamiento N° 7044 de fecha 24 de julio del 2009, del 12.00 a 23.00 horas. La administrada interpone recurso de reconsideración, el cual es resuelto mediante la

Resolución Gerencial N° 447-2013-GAT-MDP de fecha 21 de marzo del 2013, que declara infundado su recurso y confirma la Resolución Gerencial N° 176-2013-MDP-GAT. Finalmente mediante la **Resolución de Alcaldía N° 158-2018-MDP** de fecha 04 de julio del 2013, se resuelve declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la administrada.

1.2. De la postura del “Demandante”.-

La “Demandante”, refiere que mediante el Certificado N° 07044 de fecha 24 de julio del 2009, la Municipalidad Distrital de Paucarpata le otorgó Licencia de apertura de Establecimiento para el giro de “Restaurante Recepciones”, respecto a su establecimiento ubicado en el Pueblo Tradicional de Paucarpata, Manzana E, Lote 05, calle Progreso N° 129-A. Refiere que en dicha licencia se consignaron las condiciones y limitaciones, la cuales eran: a. Venta y consumo de licores no existe restricción, b. Al horario no existe restricción, c. Al uso de la vía pública, no existe restricciones, d. Al ingreso de menores, no existe restricciones.

Sin embargo indica que posteriormente mediante la **Resolución Gerencial N° 178-2013-MDP-GAT**, que es materia de impugnación, se establece complementar el horario en la licencia de funcionamiento, estableciéndose este, desde las 12.00 hasta a las 23.00; la demandante alega que el procedimiento administrativo que siguió ante la entidad demandada concluyó con la expedición de la **Resolución Gerencial N° 1222-2009-GAT-MDP**, en mérito a la cual se otorgó el Certificado de Licencia N° 7044, argumentando que dicha resolución causó estado, ello en aplicación del artículo 212° de la Ley N° 27444.-

Por lo cual, refiere que cualquier decisión que modificara su licencia, que no tiene restricción horaria, tenía que haberse seguido el procedimiento de revocación previsto en los artículos 203° y 205° de la Ley N° 27444, siendo que cualquier omisión a ello, significa una conducta ilegal y que constituye una barrera burocrática.-

Asimismo señala, que los actos administrativos que son materia de nulidad, contravienen al principio de razonabilidad, además de carecer de una adecuada motivación conforme lo precisa el artículo 204° de la Ley N° 27444, incumpliendo además el principio de legalidad y el debido procedimiento previsto en la norma antes referida.-

1.3. De la postura de la “Demandada”.-

El Procurador Público en representación de la Municipalidad Distrital de Paucarpata, refiere en relación a los hechos alegados por la demandante que si bien es cierto se le otorgó licencia de apertura de establecimiento, mediante licencia N° 07044, para el giro de Restaurantes – Recepciones, con fecha 24 de Julio del 2009, esta tiene prohibiciones expresas como lo son la de no ocupar espacio mayor al concedido, además de la prohibición de venta de bebidas alcohólicas, por lo que la demandante no puede aducir el otorgamiento de una licencia sin restricciones.

Indica que si bien es cierto se otorgó una licencia de funcionamiento sin horario establecido, también es cierto la existencia de otras normas y ordenanzas que regulan el ejercicio de esos derechos, como lo es la Ordenanza N° 269-2004, emitida por la Municipalidad Provincial, que señala prohibiciones para los establecimientos como los de la demandante, estableciendo como horario de funcionamiento hasta las 11:00 pm de la noche, ordenanza que es de fecha anterior a la licencia otorgada a la demandante.

La razones que han llevado a la entidad a regular el horario, son en pro de no favorecer a algunos establecimientos – libre competencia – al no establecerse horarios, asimismo refiere que los vecinos han presentado quejas por los ruidos molestos emanados por el establecimiento, siendo incluso que la Fiscalía de Prevención del Delito ha exhortado a las municipalidad para que intervenga conforme a sus atribuciones.

Por lo que la parte demandante no puede pretender la nulidad de resoluciones que se han dado en estricto cumplimiento de las normas vigentes y en observancia de la autonomía de los gobiernos locales.

1.4. Del tercero interviniente en calidad de coadyuvante de la entidad demandada.-

En su calidad de vecina colindante, Judith Juárez Cornejo, interviene como tercero coadyuvante, refiriendo que como consecuencia de su pedido, la Municipalidad expide la **Resolución Gerencial N° 178-2013-MDP-GAT**, por medio de la cual complementa la

licencia de funcionamiento del local de eventos de la demandante, fijándole un horario de funcionamiento.

Precisa que tiene justificable interés para que la pretensión de la demandante sea declarada infundada, puesto que el acto administrativo que se cuestiona el proceso tiene incidencia en la cautela su derecho fundamental a la tranquilidad, el cual se encuentra previsto por el inciso 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado

1.5. Actividad Procesal

1.5.1. Etapa Postulatoria y Probatoria:

Con fecha 11 de noviembre del 2013, la demandante interpone demanda contenciosa administrativa solicitando que: i. Se declare la nulidad total de la Resolución de Alcaldía N° 158-2013-MDP de fecha 04 de junio del 2013; y, ii. La nulidad total de la Resolución Gerencial N° 792-2013-MDP-GAT de fecha 24 de mayo del 2013.

El juzgado emite con fecha 18 de octubre del 2013, la **Resolución N° 01** de fecha 18 de octubre del 2013, mediante la cual se resuelve declarar inadmisibles la demanda, otorgándole un plazo de tres días para subsanar, ello en mérito a que: i. En el petitorio de la demanda se cuestiona la Resolución de Alcaldía N° 792-2013-MDP-GAT, resolución a la cual no se hace mención en los fundamentos de hecho; y, ii. Se adjunte la Resolución Gerencial y Certificado de Licencia que se menciona en el artículo 2° de la Resolución Gerencial N° 178-2013-MDP-GAT.

La accionante presenta su escrito de subsanación con fecha 05 de noviembre del 2013, asimismo presenta un escrito en la misma fecha mediante el cual precisa su petitorio y adjunta el arancel; al día siguiente presenta nuevo escrito de subsanación, presentando copia legalizada de la licencia de funcionamiento. Posteriormente se emite la Resolución N° 02 de fecha 07 de noviembre del 2013, mediante la cual se resuelve admitir a trámite la demanda en la vía de PROCESO ESPECIAL, disponiendo el traslado de la demanda por el plazo de 10 días para su contestación.

La Municipalidad Distrital de Paucarpata representada por su Procurador Público se apersona al presente proceso con fecha 12 de diciembre del 2013; mediante el primer otrosí deduce excepción de prescripción, respecto de la pretensión de declarar la nulidad de las resoluciones N° 158-2013 y la Resolución Gerencial N° 792-2013, asimismo en su segundo otrosí contesta la demanda. El juzgado con la Resolución N° 04 de fecha 18 de diciembre del 2014, resuelve que se forme el cuaderno para la tramitación de la excepción asimismo resuelve admitir a trámite la contestación de la demanda

Con escrito de fecha 21 de noviembre del 2014, la persona de Judith Juárez Cornejo, presenta escrito solicitando que se la tenga por incorporada en el proceso en la calidad de tercero interviniente coadyuvante de la Municipalidad de Paucarpata, fundamentando su pedido en su calidad de vecina colindante de la demandante. Mediante la **Resolución N° 06** de fecha 12 de enero del 2015, se corre traslado de la solicitud de intervención de tercero coadyuvante, y se ordena la formación del cuaderno de excepción.

Posteriormente la tercero coadyuvante con fecha 18 de marzo del 2015 solicita que, se declare el abandono del proceso. Con fecha 30 de abril del 2015, se emite al **Resolución N° 07**, que resuelve tener como tercero interviniente coadyuvante a Judith Juárez Cornejo y declara improcedente la solicitud de abandono del proceso.

Mediante el escrito presentado con fecha 01 de julio del 2015, la Municipalidad demanda absuelve la excepción planteada, teniéndose por absuelto con la Resolución N 08-2015.

Con **Resolución N° 012**, de fecha 30 de agosto del 2015, se resuelve declarar improcedente la excepción de prescripción por haber sido interpuesta de forma extemporánea, se declara saneado el proceso y se fija como puntos controvertidos: i. Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 158-2013-MDP y la Resolución Gerencial N° 792-2013-MDP-GAT; y, ii. Determinar si las resoluciones señaladas anteriormente han sido dadas dentro del marco normativo vigente garantizado un debido proceso a la demandante.

Una vez fijados los puntos controvertidos se realiza la etapa del saneamiento de los medios probatorios admitiendo como medios probatorios de la demandante: i. La Resolución

Gerencial N° 178-2013-MDP-GAT, ii. La Resolución de Alcaldía N° 158-2013-MDP, iii. Copia Legalizada de la Licencia de Funcionamiento, Certificado N° 007044; y, iv. La copia simple de la Resolución Gerencial N° 1222-2009-GAT.MDP. Asimismo agrega como medio probatorio, el expediente administrativo, que dio origen a las resoluciones. Por parte de la entidad demandada admite como medio probatorio: i. La Resolución Gerencial N° 1222-2009-GAT-MDP, ii. El Acuerdo de Concejo N° 269-2004, iii. La Resolución Gerencial N° 178-2013-MDP-GAT, iv. La Resolución Gerencial N° 792-2013-MDP-GAT; v. La Resolución de Alcaldía N° 158-2013-MDP; y, vi. El informe que deberá emitir la Fiscalía Provincial especializada del Medio Ambiente, a fin de que informe sobre el estado del expediente N° 195-2013, así como las exhortaciones realizadas a la Municipalidad demandada; en relación al tercero coadyuvante admite como medio probatorio la copia legalizada de la Resolución Gerencial N° 178-2013-GAT, 2. El expediente administrativo N° 12813-11, 3. Los actuados en el presente expediente.

Además, se resuelve prescindir de la realización de la audiencia de pruebas; al advertirse que no existe necesidad de actuar medios probatorios, por cuanto los admitidos constituyen pruebas documentales, se dispone remitir el expediente a la Fiscalía, para la emisión del dictamen correspondiente.

1.5.2. Etapa Decisoria.-

La Fiscalía Provincial Civil y Familia de Paucarpata emite el Dictamen N° 031- 2015, opinando que la demanda debe ser declarada infundada, sin embargo con la **Resolución N° 13** de fecha 21 de enero del 2016, se indica que al no haberse remitido el expediente administrativo, se volverá a emitir el expediente una vez cumpla la administración con remitir el expediente. Con fecha 02 de marzo del 2016, se emite la Resolución N° 17 (folios 300) de fecha 07 de marzo del 2016, con la cual se remite los actuados al Ministerio Publico, volviendo a emitir opinión dicho órgano, opinando con el Dictamen N° 03-2016 de fecha 04 de abril del 2016 que se declare infundada la demanda.

Con fecha 18 de mayo del 2016 el Juez del Primer Juzgado Mixto de Paucarpata emite la **Sentencia N° 074-2016-1JCP** que declara INFUNDADA la demanda CONTENCIOSO-

ADMINISTRATIVA, interpuesta por JULIA TERESA MIRANDA CÁRDENAS en contra de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAUCARPATA con emplazamiento de su Procurador Público y con la intervención como TERCERO de JUDITH JUÁREZ CORNEJO; SIN COSTOS NI COSTAS del proceso

1.5.3. Etapas impugnatorias.

Con fecha 30 de marzo del 2016, la demandante “Julia Teresa Miranda Cárdenas”, interpone recurso impugnatorio de apelación a efecto de que se revoque la Sentencia N° 074-2016-1JCP, el cual es concedido mediante la Resolución N° 23 de fecha 06 de junio del 2016, elevándose los actuados al superior, remitiéndose el expediente al Ministerio Público mediante la Resolución N° 025 de fecha 05 de julio del 2016.

La Primera Fiscalía Superior Civil y Familia de Arequipa, emite el Dictamen N° 833-2016-CC-MP-1FSCF de fecha 04 de octubre del 2016, opinando que se CONFIRME LA SENTENCIA ÚNICAMENTE en lo que respecta a la invalidez de los actos cuestionados en cuanto incorporaron a la licencia de funcionamiento el dato del límite al horario de atención, y se REVOQUE en lo que respecta al pronunciamiento de autorización de funcionamiento en horario posterior a las 23:00 horas vía licencia especial, reformándose y declarándose FUNDADA la demanda únicamente en dicho extremo, ordenando la nulidad parcial de los actos administrativos cuestionados.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, señala fecha para la vista de causa para el 16 de noviembre del 2016, no habiendo concurrido los abogados de las partes, quedando al voto la causa. Posteriormente se emite la Sentencia de Vista N° 29-2017-SC con fecha 20 de enero del 2017, que CONFIRMA EN PARTE la sentencia materia de impugnación, REVOCANDO únicamente el extremo que declara INFUNDADA la demanda, respecto a la solicitud de nulidad de la Resolución N° 178-2013-MDP-GAT que resuelve complementar el horario en la licencia de apertura de funcionamiento N° 7044 de fecha 24 de julio del 2009 de 12.00 a 23.00 horas otorgada a favor de Julia Teresa Miranda Cárdenas con vigencia indeterminada para el desarrollo de la actividad "Restaurante - Recepciones", y del certificado de Licencia N° 7044 del 24 de julio del 2009; y **REFORMÁNDOLA,**

declaramos **FUNDADA EN PARTE** la demanda, en el extremo que se solicita la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 158-2013-MDP y de la Resolución Gerencial N° 178-2013-MDP-GAT.06, específicamente en la parte que resuelve complementar el horario en la licencia de apertura de funcionamiento N° 7044 de fecha veinticuatro de julio del dos mil nueve de 12.00 a 23.00 horas otorgada a favor de doña Julia Teresa Miranda Cárdenas y del Certificado de Licencia N° 7044 del 24 de julio del 2009; y **DECLARAMOS LA NULIDAD en dicho extremo**; y, dispone que la entidad demandada se pronuncie sobre el horario en atención del establecimiento, teniendo en cuenta lo expuesto en la sentencia de vista.



CAPITULO II

“MARCO LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL”

Para un adecuado análisis del proceso, se hace necesario desarrollar el marco legal, doctrinario y jurisprudencial relevante para el caso, el cual recaerá principalmente en lo referido al procedimiento administrativo y el acto administrativo, los recursos impugnatorios, la revisión de oficio, entre otras figuras administrativas que merecen un desarrollo conforme al caso materia de análisis. Asimismo, se desarrollada lo relacionado a las competencias de los gobiernos municipales para otorgar licencias de funcionamiento,

2.1. El Derecho Administrativo.-

En la doctrina se refiere que *“el derecho administrativo es un derecho de naturaleza estatutaria, en cuanto se dirige a la regulación de singulares especies de sujetos que se agrupan bajo el nombre de Administraciones Publicas, sustrayendo a estos sujetos singulares del Derecho Común”* (Eduardo García Enterría/Tomas Ramón Fernández , 2003, p.44), siendo que de esta definición podemos entender que es un derecho público y que es el derecho común de las administraciones públicas, en donde la presencia de estas es requisito para la existencia de una relación jurídica administrativa.

Para Cassagne , Juan Carlos (2017), el derecho administrativo puede definirse como aquella parte del Derecho Público interno que regula la organización y las funciones y potestades de sustancia administrativa, legislativa, y jurisdiccional del Órgano ejecutor y las entidades jurídicamente descentralizadas, las funciones administrativas de los restantes órganos que ejercen el poder del Estado (Legislativo y Judicial) y, en general, todas aquellas actividades realizadas por personas públicas o privadas a quienes el ordenamiento les atribuye potestades de poder público derogativas o exorbitantes del Derecho Privado (p. 81).

Guzmán Napurí , Christian (2011), conceptualizado el derecho administrativo como la rama del Derecho Público Interno, está compuesto por normas jurídicas que regulan la actividad administrativa del Poder Ejecutivo, la actividad materialmente administrativa del Poder Judicial, del Poder Legislativo, los organismos constitucionales autónomos, los entes descentralizados territorialmente –gobiernos locales y regionales– y los entes públicos no estatales. Siendo su tarea el arbitrar los cauces jurídicos necesarios para la defensa de los derechos colectivos, asegurando la realización de los intereses comunitarios, pero con respeto a los intereses y derechos de los particulares (p.07).

De las definiciones antes citados, podemos entonces señalar como las principales características del derecho administrativo que: i. Es un rama del Derecho Público Interno, ii. Regula la actividad administrativas de las entidades que conforma la administración pública, ii. En la relación jurídica administrativa, una de las partes siempre tiene que ser la Administración Publica.

2.2. El Procedimiento Administrativo General.-

En nuestro ordenamiento jurídico, el procedimiento administrativo general se encuentra regulado por la Ley N° 27444, norma que regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollado por las entidades de la administración pública (artículo II), la aplicación de dicha norma no solo se limita a dichas entidades sino que también se aplica a las entidades y organismos proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; así también se amplía a las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

La Ley N° 27444, entró en vigencia en el año 2001, en los últimos años ha sufrido diversas modificatorias, las cual ha dado origen a que apruebe su Texto Único Ordenado, mediante el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 marzo 2017. Asimismo una de las

últimas modificatorias que ha sufrido en la norma en comentario se encuentra contenidos en el Decreto Legislativo N° 1452, publica en septiembre del 2018.

Para el presente caso, se hará un análisis con la normativa antes de las modificatorias que se han venido dando desde el año 2017, pues el procedimiento administrativo y el proceso contencioso administrativo materia de análisis se desarrollaron antes de dichas modificatorias.

2.3. Los principios del procedimiento administrativo.-

De acuerdo con Rubio Correa, Marcial (1999), *“Los Principios Generales del Derecho son aquellos conceptos o proposiciones, de carácter axiológico o técnico, que informan la estructura, el modo de operación y el contenido de las normas, grupos normativos, sub-conjuntos, conjuntos, y del propio Derecho en su totalidad”*(p.307).

El artículo IV, precisa cuales son los principios en los cuales se sustenta el procedimiento administrativo general, definiendo cada uno de ellos, estos son: 1.1. Principio de legalidad, 1.2. Principio del debido procedimiento, 1.3. Principio de impulso de oficio, 1.4. Principio de razonabilidad, 1.5. Principio de imparcialidad, 1.6. Principio de informalismo, 1.7 Principio de presunción de veracidad, 1.8 Principio de conducta procedimental, 1.9. Principio de celeridad., 1.10. Principio de eficacia, 1.11. Principio de verdad material., 1.12. Principio de participación, 1.13. Principio de simplicidad, 1.14. Principio de uniformidad, 1.15. Principio de predictibilidad, 1.16. Principio de privilegio de controles posteriores.

Con la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1272, se agregó tres nuevos principios, el principio del ejercicio legítimo del poder, el principio de responsabilidad, y el principio de acceso permanente.

2.3.1. Principio de Legalidad.-

La Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, refiere en su artículo II que *“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.”*, definición que no ha sido

variada por las modificatorias posteriores. Ello tiene concordancia con lo precisado en nuestra Constitución Política del Estado, en su artículo 2º, inciso 24, literal d), en donde se señala que: *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”*.

“El principio de legalidad de la administración, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atributivo previamente por la Ley y por ello delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar simplemente”(Eduardo García Enterría y Tomas Ramón Fernández , 2006, p. 478).

Las potestades que se le otorgan a la administración pueden ser una atribución expresa y específica (potestades regladas) o potestades que debido a su naturaleza requieran de una valoración subjetiva de la administración bajo las condiciones de la potestad otorgada (potestad discrecional).

El referido principio, es uno de los principios más importantes en los cuales se sustenta el procedimiento administrativo general, y en si todo nuestro sistema legal, y que garantiza que los administrados no sean víctimas de actuaciones arbitrarias por parte de la administración, que originen una afectación a sus derechos e intereses.

Morón Urbina (2015) refiere en relación a los criterios para establecer la legalidad de una actuación administrativa que *“(...) consideramos que la respuesta no puede ser unánime para todos los casos, puesto que en verdad debe apreciarse la legalidad del acto administrativo en función del tipo de norma legal que le sirva de sustento, De ahí que sea importante definir si el*

acto administrativo ejecuta una norma legal imperativa, taxativa, facultativa o discrecional, dado que para que un acto administrativo sea legal debe apreciarse si guarda relación de conformidad con las normas imperativas y taxativas que le sirven de referente, y, en caso de tratarse de la ejecución de normas facultativas o discrecionales, el acto administrativo deberá responder a la relación de contrariedad.”(p.65).

Las actuaciones administrativas emitidas en ejercicio de la potestad discrecional, merece un análisis particular pues dichas actuaciones deben tener características especiales, a fin de no constituir un acto arbitrario, y con el objeto de tener un control de legalidad de su ejercicio.

III.2.3.1.1. Las potestades discrecionales.

El ejercicio de las potestades discrecionales por parte de la administración se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga a dichas entes la potestad de elegir su actuación, al no haber un instrumento legal que determine de forma clara precisa como debe ser su actuación frente a determina controversia de naturaleza administrativa. Sin embargo dicha actuación debe tener límites, precisado en líneas anteriores, para no constituir un acto arbitrario.

La discrecionalidad es un caso típico de remisión legal; la norma remite parcialmente para completar el cuadro regulativo de la potestad y de sus condiciones de ejercicio a una estimación administrativa, solo que no realizada por vía normativa general, sino analíticamente, caso por caso, mediante una apreciación de circunstancias singulares, realizable a la vez que precede al proceso aplicativo. (Eduardo García Enterría y Tomas Ramón Fernández, 2006, p.492).

El Tribunal Constitucional del Perú (2004) en la sentencia recaída en el expediente 0090-2004-AA/TC, Juan Carlos Callegari Herazo contra el Ministerio de Defensa, 05 de julio; precisa que: “(...) 8. *La actividad estatal se rige por el principio de*

legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales. Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo. En puridad, se trata de una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento”. El Tribunal, refiere en dicha sentencia **que el interés público debe ser la motivación de las decisiones tomada por la administración, constituyendo un requisito sine qua non de la potestad discrecional de la Administración**, señalando que “(...) en ese contexto, la discrecionalidad opera cuando el ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar, en un supuesto dado, lo que sea de interés público. Como lo manifiesta el mismo Sainz Moreno, “en el interés público se encuentra el núcleo de la discrecionalidad administrativa (...) y la esencia, pues, de toda actividad discrecional la constituye la apreciación singular del interés público realizada conforme a los criterios marcados por la legislación”. Es decir, la discrecionalidad existe para que la Administración pueda apreciar lo que realmente conviene o perjudica al interés público; esto es, para que pueda tomar su decisión librada de un detallado condicionamiento previo y sometida sólo al examen de las circunstancias relevantes que concurran en cada caso”.

En relación a los límites de la potestad discrecional establece en su fundamento 15 que; “ (...) En buena cuenta, la discrecionalidad queda sujeta a las siguientes limitaciones: a) en los casos de los grados de discrecionalidad mayor la intervención jurisdiccional se orienta a **corroborar la existencia, el tiempo de ejercicio permitido, la extensión espacial y material**, así como la forma de manifestación jurídica constitucional o legal de dicha prerrogativa de la libre decisión y el cumplimiento de las formalidades procesales; b) en los casos de los grados de discrecionalidad intermedia y menor aparecen adicionalmente los **elementos de razonabilidad y proporcionalidad**” (resaltado nuestro).

2.3.2. El Principio del Debido Procedimiento.-

La Ley N° 27444 en su artículo IV inciso 1.2.) señala que en mérito a dicho principio los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo, la regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo cuando sea compatible con el régimen administrativo. La modificatoria del Decreto Legislativo N° 1272, modifica dicho artículo, haciendo una precisión más extensa de los derechos que engloba el debido procedimiento.

El Tribunal Constitucional del Perú (2004) en la sentencia recaída en expediente 04289-2004-AA/TC, Blethyn Oliver Pinto contra el Comandante General del Ejército, 15 de Febrero; ha precisado que *“(…) el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. 3. El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto —por parte de la administración pública o privada— de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)”*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay en el año 2005, también ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto a la aplicación de las garantías de un debido proceso en sede administrativa, precisando que *“(…) el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento*

administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”.

En la doctrina se ha referido que el debido proceso tiene dos dimensiones, una dimensión formal o adjetiva y otra sustantiva o material. Respecto a la primera dimensión tenemos que “(...) *hace referencia a todas las formalidades y pautas que garantizan a las partes el adecuado ejercicio de sus derechos, pues, dichas reglas o pautas están previamente establecidas y permitirán que el acceso a un proceso o procedimiento, y su tramitación no sea formalmente irregular. Además dichas pautas o reglas no sólo son requisitos mínimos sino que estos resultan exigibles por los justiciables*” (Bernardis Luis, 1995, p. 138). En relación a la dimensión sustantiva, exige que “(...) *todos los actos de poder, ya sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, sean justas, esto es, que sean razonables y respetuosos de los derechos fundamentales, de los valores supremos y demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos*” (Juan Carlos Morón Urbina , 2015, p.74).

2.3.3. Principio de razonabilidad.-

Morón Urbina (2015) refiere que “(...) *el principio de razonabilidad ha sido concebido por la comisión, como una regla particularizada para las decisiones de gravamen sobre los administrados, ya que se entiende que estas medidas convergen en afectaciones admitidas sobre los derechos y los bienes de los administrados.*”(p.74).

La Ley del Procedimiento Administrativo establece que para la cumplir con el principio de razonabilidad, se debe cumplir con dos requisitos: a) Adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida; y, b) Mantener la proporción entre los medios y los fines.

El Tribunal Constitucional del Perú (2004) en la sentencia recaída en el expediente N° 090-2004-AA/TC, Juan Carlos Callegari contra el Ministerio de Defensa, 05 de julio; ha precisado que “(...) *La razonabilidad implica que el acto estatal debe mantener su justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que fueran. Así, la*

doctrina exige que se produzca una consonancia entre el hecho antecedente “creador” o “motivador” del acto estatal y el hecho consecuente derivado de aquél. En consecuencia, la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado (...) La proporcionalidad exige la existencia indubitable de una conexión directa, indirecta y relacional entre causa y efecto; vale decir, que la consecuencia jurídica establecida sea unívocamente previsible y justificable a partir del hecho ocasionante del acto estatal. En consecuencia, la proporcionalidad lo será cuando la razón del efecto sea deducible de la causa, o previsible a partir de ella. Ahora bien, más allá de la convención doctrinaria que admite su autonomía como concepto, en puridad, la proporcionalidad es una modalidad más de la razonabilidad (razonabilidad instrumental)”. (Resaltado nuestro).

Asimismo, dicho organismo constitucional (2004) en la sentencia recaída en el expediente N° 2192-2004-AA/TC, Gonzalo Costa Gómez y otros contra la Municipalidad de Tumbes, se ha precisado que “(...) 15. *El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación”.*

2.4. El Acto administrativo.-

Cassage, Juan Carlos (2017) refiere que, “(...) *la noción de acto administrativo comprende toda declaración proveniente de un órgano, emitida en ejercicio de la función materialmente administrativa y caracterizada por un régimen administrativo, propio y típico del Derecho Público, que genera efectos jurídicos individuales directos con relación a los administrados destinados del acto.*” (p.597); existen dos caracteres que la doctrina ha señalado que el acto administrativo presenta, estos son: i. Presunción de legitimidad y; ii. Presunción de ejecutoriedad.

El artículo 1° de la Ley N° 27444, establece que son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados de una situación concreta. Asimismo la referida norma precisa que no son actos administrativos los actos de administración interna y los comportamientos y actividades materiales de las entidades.

2.3.1. Requisitos de validez.-

En nuestro marco normativo (artículo 3° de la Ley N° 27444) se establece cuales son requisitos de validez del acto administrativo. La **competencia** es el primer requisito, el cual está referido a que el acto administrativo debe ser emitido por el órgano facultado en razón de materia, territorio, grado, tiempo y cuantía.

El segundo requisito es el **objeto**, la norma referirá que los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, el cual debe ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente; y, comprender las cuestiones surgidas de la motivación. El tercer requisito es la **finalidad pública**, que es adecuarse a las finalidades del interés público, que motivo al legislador a atribuir la competencia. Morón Urbina (2015) refiere que “(...) *el contenido de cada actuación pública debe perseguir aquellas finalidades general y específica que le corresponde, quedándole vedada cualquier*

posibilidad de desvió para satisfacer –abierta o encubierta- algún interés privado indebido, ajeno a la competencia ejercida por el órgano emisor.”(p.150).

El cuarto requisito es la **motivación**, siendo que la doctrina desarrollada en torno a este ha precisado que debe ser considerado como parte del componente del principio de legalidad y como el componente esencial del debido procedimiento, que otorga una mejor protección al administrado frente a decisiones arbitrarias sin justificación alguna, mas allá del mero capricho de la administración.

Cassage, Juan Carlos (207) precisa que la motivación es una necesidad tendiente a la observancia del principio de legalidad en la actuación de los órganos estatales y que desde el punto de vista del particular o administrado traduce una exigencia fundada en la idea de una mayor protección de los derechos individuales, ya que de su cumplimiento depende que el administrado pueda conocer de una manera efectiva y expresa los antecedentes y razones justificantes el dictado del acto. (p.672).

Guzmán, Christian (2004), por su parte señala que la motivación del acto administrativo resulta ser un componente esencial del principio del debido procedimiento, el mismo que como lo hemos señalado ánima el funcionamiento del procedimiento administrativo general en todas sus etapas. La motivación permite, en primer lugar, que el administrado conozca los fundamentos y presupuestos que dan lugar a la resolución, para efectos de la ejecución del acto o la interposición de los recursos que correspondan. En segundo término, permite a la Administración una ejecución adecuada de las resoluciones que la misma emite, así como posibilita la revisión de oficio de los actos administrativos por parte de la Administración, incluyendo la llamada acción de lesividad. (p. 175-176).

El artículo 6° de la Ley N° 27444, precisa que la motivación debe se expresa, debiéndose exponer las razones jurídicas y normativas que justifiquen el acto adoptado; no siendo admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales

o vacías de fundamentación o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulte específicamente esclarecedores para la motivación del acto administrativo.

El Tribunal Constitucional Peruano en su jurisprudencia ha precisado que la motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso (STC N° 2192-2004-AA/TC. Gonzalo Costa Gómez y otros contra la Municipalidad de Tumbes); asimismo, dicho órgano constitucional en la sentencia recaída en expediente 04123-2011-PA/TC (Mercedes Piscotes de Ramos en contra de la Ofician de Normalización Previsional, noviembre del 2011) ha precisado que *“El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. [...] Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa”*.

Finalmente el quinto requisito es el **procedimiento regular** que está referido a que el acto sea emitido en respeto al debido procedimiento, principio que ya ha sido

desarrollado en los párrafos anteriores y que es una garantía al respeto de los derechos del administrado.

2.4. Causales de nulidad del acto administrativo y la presunción de validez.-

El artículo 10° de la Ley N° 27444, establece las causales de nulidad de un acto administrativo, siendo estas referidas a una nulidad absoluta¹, y que tiene como efecto la invalidez del acto – efecto declarativo- y la retroactividad de los efectos que este produjo desde su emisión, salvo en el caso de derechos adquiridos de buena fe. Las causales reguladas en la norma en comentario son: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 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. 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Sin embargo, existe una características especiales cuando analizamos la nulidad en el Derecho Administrativo, esta es “la presunción de validez” la cual se encuentra expresamente regulada en el artículo 9° de la Ley N° 274444, que refiere que todo acto administrativo goza de dicha presunción, cuya justificación radica en la naturaleza de derecho administrativo y su vinculación con interés público, dicha presunción se encuentra sustentada en el interés general y la seguridad jurídica.

J.L. Villar Palasí y J.L. Ezcurra (1993) refieren que; *el problema de los vicios del acto administrativo es eminentemente una cuestión de procedimiento debido a la presunción de validez. (...) Se trata de hacer compatibles dos principios contrapuestos: en primer lugar, que todo acto que no responda al bloque de legalidad*

¹ La Ley N°27444, no hace una referencia expresa respecto a supuestos o causales de anulabilidad o nulidad relativa.

debe ser privado de efectos a fin de mantener la primacía de la norma. En segundo, el criterio de la estabilidad de las situaciones jurídicas creadas por los actos en aras del principio de seguridad. (p. 149).

Guzmán Napurí, Christian (2011) precisa que *la presunción de validez de los actos administrativos tiene un evidente origen en el tantas veces señalado interés general. Sin embargo no han sido pocas las veces que se le ha considerado contradictorio con ciertos principios de derecho administrativo. Para algunos, el vicio manifiesto –aquel que genera la nulidad del acto– debe destruir de inmediato la presunción que venimos analizando. Ahora bien, es claro que la concepción de la nulidad como una situación de efectos retroactivos, contenida en la Ley, corrige en algo la aparente incongruencia de este principio. (p.406).*

En nuestra legislación se ha establecido que no todo acto administrativo invalido es un acto nulo, pues existe ciertos vicios que debido a su naturaleza, al no ser trascendentes, pueden ser subsanados por la administración, primándose así, la conservación del acto; pues debe entenderse que en el derecho administrativo la declaración de nulidad actúa de “ultima ratio”.

El artículo 14° de la Ley N° 27444, regula dichos supuestos precisando que son actos administrativos afectados por vicio no trascendentes, los siguientes:

- i. El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
- ii. El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.
- iii. El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento.
- iv. Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- v. Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial

Guzmán Napurí, Christian (2011) refiere que *la disposición legal que estamos comentando es una aplicación del principio de conservación, íntimamente relacionado con el principio de presunción de validez del acto administrativo, por el cual la*

declaración de nulidad constituye última ratio y debe ser empleada únicamente cuando no existe mecanismo viable para corregir el vicio existente. Sin embargo esto no debe confundirse con el concepto de anulabilidad del acto jurídico como ocurre por ejemplo en el derecho comparado, puesto que la conservación del acto administrativo no ocurre como resultado de una convalidación, sino a través de una enmienda (p. 409-410).

2.6. Recurso Impugnatorios.

La Ley del Procedimiento Administrativo General, faculta a los administrados a interponer tres tipos de recursos administrativos, ello en pro del respeto al derecho de impugnación o contradicción de las partes, contra aquellos actos administrativos que constituyen actos definitivos que ponen fin a la instancia, así como los actos de trámite que impidan la continuación del desarrollo del trámite. Estos son el recurso de reconsideración, el recurso de apelación y el recurso de revisión. Sin embargo con la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1272, se ha eliminado el recurso de reconsideración.

Estos recursos tienen como objeto que la decisión contenida en el acto administrativo pueda ser revisada por la propia administración, asimismo es una vía previa para poder acceder a una tutela por parte de los órganos jurisdiccionales (agotamiento de la vía administrativa) y constituye parte del derecho al debido procedimiento.

*Morón Urbina (2015) refiere que *si bien el derecho de recurrencia no tiene sustento inmediato de ser una garantía del ciudadano frente a la administración, de manera mediata si se conecta en el derecho al acceso a la justicia que todo administrado posee. En ese sentido, para llegar a la autoridad independiente (Poder Judicial) el administrado debe conducir satisfactoriamente su pretensión por las autoridades administrativas. En ese sentido, es que podemos afirmar que si bien los recursos no se crean para respetar el derecho a la instancia plural del administrado, su establecimiento le permite a este provocar de manera mediata a su acceso a la justicia y ejercer su derecho a la defensa en sede administrativa. (p.206)**

El Tribunal Constitucional del Perú (2004) en la sentencia recaída en el expediente 3741-2004-AA, Ramón Salazar Yarleque en contra de la Municipalidad de Surquillo, ha señalado que *“Entendido como un derecho constitucionalmente reconocido, el debido procedimiento administrativo comprende, entre otros aspectos, el derecho a impugnar las decisiones de la administración, si bien mediante los que provea el propio procedimiento administrativo o llegado el caso, a través de la vía judicial, bien mediante el proceso contencioso – administrativo o el propio proceso de amparo”*

2.7. Cosa decidida administrativa.-

La cosa decidida administrativa o cosa firme es una figura análoga a la cosa juzgada a la cual se hace referencia en el derecho procesal; sin embargo la cosa decidida administrativa tienen características particulares que la diferencian de la figura procesal análoga. En nuestra legislación se hace referencia expresa a dicha figura en el artículo 212° de la Ley N° 27444, en el cual se establece que *“Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto”*.

Morón Urbina (2015) precisa que *“(…) en sede administrativa se dice que un acto ha adquirido firmeza cuando contra dicho acto no procede recurso administrativo alguno, ni tampoco procede interposición de una demanda contenciosa administrativa. Pero a diferencia de la cosa juzgada que es inimpugnable e inmodificable, los actos administrativos aun cuando sean firmes siempre podrán ser modificados o revocados en sede Autoridad Administrativa. (...) Es tan cierto que cosa decidida no es inmutable ni inimpugnable, que la propia LPAG prevé mecanismos para alterar la firmeza de los actos administrativos. Dichos mecanismos son: (i) la nulidad de oficio, (ii) la revocación; y, (iii) el ejercicio del derecho constitucional de petición. (p. 675-675).*

En la jurisprudencia nacional emitida por la Corte Suprema de Justicia, así como la emitida por el Tribunal Constitucional, se ha precisado que la cosa decidida administrativa forma parte del derecho a un debido proceso y tiene vinculación con el principio de seguridad jurídica,

además que responde a una inercia del administrado de no ejercer las vías correspondientes para impugnar la decisión administrativa.

La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2012) en la **Casación N° 652-2012, Lima**, ha precisado en relación a la figura jurídica analizada que “ (...) *efectivamente, realizar lo contrario, implicaría dejar de lado la calidad de “cosa decidida” de la actuación administrativa materia de autos, contrario a lo estipulado en el artículo 139° inciso 2) de la Constitución Política del Estado , por otro lado, la Resolución Ministerial N° 0444-90-SA-P de fecha veintitrés de julio de mil novecientos noventa, tiene la naturaleza de cosa decidida que la hace plausible de seguridad jurídica. El Tribunal Constitucional ha señalado en precedente sentencia (Exp. N° 0413-2000-AA/TC. fojas 3. Caso: Ingrid del Rosario Peña Alvarado), que el principio de cosa decidida forma parte del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa, por lo que, frente a su transgresión o amenaza, necesariamente se impone el otorgamiento de la tutela constitucional correspondiente. Por lo tanto, el acto administrativo ha adquirido firmeza, por cuanto ya no puede ser cuestionada en el procedimiento contencioso administrativo u otro análogo, advirtiéndose que hacerlo implicaría una transgresión al Principio de Seguridad Jurídica, principio que se erige como una garantía para los administrados y/o justiciables, el cual abarca entre otros aspectos la certeza que estos tengan que su situación jurídica no sea modificada por procedimientos o conductos legales establecidos, criterio que ha sido adoptado por esta Sala de la Corte Suprema en la Casación N° 03072-2010-Lima de fecha 14 de mayo de 2013”.*

Por otra parte, a el Tribunal Constitucional de Perú (2014) en la sentencia recaída en el expediente N° 04850 – 2014, Jorge Luis Menacho Vásquez en contra de la Marina de Guerra del Perú ha precisado que; “*En reiteradas oportunidades, este Tribunal ha interpretado que la inmutabilidad de la cosa juzgada forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso, que esta garantía se extiende a los actos administrativos firmes que hayan adquirido la cualidad de cosa*

*decidida (cf. STC 05807-2007-PA/TC y 00419-2013-PA/TC). Sin que ello implique negar las diferencias entre proceso judicial y procedimiento administrativo, el Tribunal ha entendido que las garantías de inimpugnabilidad e inmodificabilidad de la cosa juzgada se extiendan, mutatis mutandis, a los actos administrativos firmes. En la base de tal premisa se encuentra el principio de seguridad jurídica, que, según ha señalado reiteradamente este Tribunal Constitucional, es un principio que atraviesa horizontalmente el ordenamiento jurídico, y permite "la predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho", garantizando de esa manera la *interdicción de la arbitrariedad" (STC 000 16-2002-PI/TC, 00050-2004-PfffC y 03173- 2008-HC/TC, entre otras). 17. Lo anterior, sin embargo, debe compatibilizarse con el principio de que "el error no genera derechos" (STC 05682-2007-PAffC, 01904-20 11 -PA/TC y 02885-2012-PA/TC entre otros). De ahí que, si bien es necesario proteger desde el punto de vista constitucional la inmutabilidad de los actos administrativos con calidad de cosa decidida , no es contraproducente la existencia de mecanismos que -sin resultar lesivos a la seguridad jurídica- permitan abrogar los efectos de los actos administrativos expedidos por equivocación. De la necesidad de establecer un justo equilibrio entre ambos mandatos de optimización, el legislador ha establecido una regla, según la cual "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda" (artículo 9 de la Ley 27444); agregando, además, que la Administración puede declarar la nulidad de los actos administrativos-incluso en casos de error- dentro del plazo de un año contado a partir de que hayan quedado consentidos siempre que agravien el interés público (artículos 202, incisos 2 y 3, de la Ley 27444)" (resaltado nuestro).*

La cosa decidida administrativa se sustenta en un acto administrativo firme, además forma parte del derecho al debido proceso y tiene como base el principio de seguridad jurídica. Dicha figura se origina por la inercia del administrado, quien no interpone los medios impugnatorios dentro del plazo lo cual tiene como efecto que este queda sujeto a lo decidido por la administración, no procediendo la interposición de demanda contenciosa administrativa; sin

embargo su inmutabilidad no es absoluta pues la administración a través de los medios y facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico, puede alterar su firmeza.

2.8. Rectificación de un acto un acto administrativo.-

La rectificación de un acto administrativo forman parte del ejercicio de las potestades correctivas de la administración, y que puede ser utilizada por la administración frente a errores que no tienen incidencia en aspectos esenciales que puedan devenir en la nulidad del acto administrativo; el artículo 201° de la Ley N° 27444, establece que la rectificación procede frente a errores materiales o aritméticos, con efecto retroactivo, operando de oficio a solicitud de los administrados; y no pudiendo alterar el contenido esencial del acto administrativo.

2.9. Revocación de un acto administrativo regulado en el artículo 203° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Los actos administrativos tienen como característica que son irrevocables una vez emitidos, la razón por la cual el ordenamiento jurídico impide la revocación de actos administrativos estriba, en primer lugar, en una concepción de seguridad jurídica a fin de no dejar a discrecionalidad de la Administración los efectos de una actuación administrativa determinada. Asimismo, resulta de particular importancia el proteger los derechos que los particulares han adquirido, dado que ellos han sido favorecidos por la resolución emitida. **“Ello puesto que la revocación tiene en realidad naturaleza expropiatoria y por ello su regulación excepcional”**. (Cosculluela Montaner, Luis, 1993, p. 343).

El texto del artículo 203° de la Ley del Procedimiento Administrativo General antes de su modificatoria por el Decreto Legislativo N° 1272, regulaba los supuesto en que la administración puede ejercer su potestad para hacer uso de la revocabilidad por mérito u oportunidad² de manera directa, es decir mediante la emisión de un acto administrativo que reforme, sustituya o extinga los efectos jurídicos del acto anterior, dicha clase de revocación se

² En la doctrina se clasifica diferentes tipos de revocabilidad como lo son: i. Revocabilidad por mérito o oportunidad, ii. Revocabilidad sanción, iii. Revocabilidad por motivos de legalidad.

da por causas sobrevinientes a la emisión del acto y con el objeto de primar el interés público; la norma original establecía expresamente el carácter excepcional de la revocatoria.

Moron Urbina (2015) refería en relación al texto original de la norma que *nuestro derecho había acogido la revocación diferenciándola del retiro o extinción del acto administrativo fundado en su antijuricidad producida en su formación, para la cual reserva la figura de la nulidad de oficio prevista en el artículo 202 de la Ley. El momento determinante para diferenciar cuando estamos frente a una revocación y cuando a la nulidad es determinar su conformidad jurídica o no a la fecha de su producción y no posteriormente. La situación particular producida cuando un cambio normativo ulterior a la fecha de modo sobreviniente un acto persistente producido conforme a derecho, queda incluida como una manifestación de la revocación indirecta del acto y no como una de nulidad.*(p.630).

El texto original del artículo 203° de la Ley N° 27444 si bien en su primer párrafo hace referencia a la irrevocabilidad de los actos declarativos o constitutivos de derechos o intereses en su segundo párrafo establece las excepciones a ello las cuales son: “i. Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma. ii. Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada; y, iii. Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros”.

La norma en comentario establece también que la revocación solo podrá ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad de que los posibles afectados pueden hacer uso de su derecho de defensa con la presentación de sus alegatos y/o evidencia a su favor, dicho declaración, establece que la norma tendrá efectos a futuro, es decir sus efectos no son retroactivos.

El primer supuesto de excepción se refiere a causales que deben estar taxativamente en la norma, pues se trata de supuestos específicos y no generales.

Un ejemplo de facultad que ha sido conferida de manera expresa en la Ley es la posibilidad de revocación de la delegación de competencia otorgada por una entidad en favor de otra, conforme lo señalado por la Ley del Procedimiento Administrativo General. Otro ejemplo son los supuestos de caducidad de derechos obtenidos en materia de recursos naturales, como es el caso de la concesión minera. (Christian, Guzmán Napuri, 2011, 727).

Respecto a la segunda excepción, está referida a situaciones o circunstancias que surgen después de la emisión del acto administrativo y que escapa de la responsabilidad del administrado o de la administración.

Morón Urbina (2015) sostiene que *las circunstancias cambiantes deben ser externas, exógenas, extrínsecas a los efectos del acto o a la conducta del administrado y de la administración. El inciso se refiere al cambio de circunstancias producido por eventos fuera del control de las partes y de manera imprevisible para ellas. No podría la autoridad argüir como cambio de circunstancia la variación de sus propios actos, del mismo modo tampoco podría incluirse si el administrado incumple algunos de sus deberes legales derivados de la situación legal conferida, como cuando no realiza la actividad habilitada dentro del plazo dispuesto. Esto no califica como cambio de circunstancias externas sino como una revocación- sanción o como caducidad, también llamada revocación por incumplimiento del beneficio. (p.633).*

Con la modificatorias a las Ley del Procedimiento Contencioso administrativo mediante el Decreto Legislativo N° 1272, ya no hace referencia a la excepcionalidad de la revocación, asimismo agrega un nuevo supuesto de revocatoria cuando se trate de “acto contrario al ordenamiento jurídico que cause agravio o perjudique la situación jurídica del administrado, siempre que no lesiones derechos de terceros ni afecte el interés público”, siendo que este supuesto de revocación ya no está referido a una causal de revocabilidad por mérito o por oportunidad sino a una revocación por motivos de legalidad; para analizar la nueva causal se tiene que hacer referencia a la nulidad de oficio, pues con la nueva causal se le otorga a la administración una nueva salida, para poder resolver aquellos casos en los cuales el acto administrativo presente una evidente invalidez pero la administración no puede declarar la

nulidad de oficio por encontrarse fuera de los plazos establecidos por ley, **claro está siempre y cuando se cumpla con los dos requisitos para el ejercicio de este nuevo tipo de revocatoria que son que se cause un agravio o se perjudique la situación jurídica de un administrado; y por el otro lado, que no lesione derechos de terceros ni afecte al interés público**, lo cual supone un cambio en la concepto de la revocatoria dentro de nuestra legislación, pues ya no prima únicamente la seguridad jurídica y el interés público, sino que ahora a través de esta prima la legalidad sobre la seguridad jurídica.

2.10. Las licencias de funcionamiento.-

En el marco constitucional en el inciso 6) y 8) del artículo 195° de la Constitución Política del Estado, establece que *“Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo: (...) 6. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial. (...) 8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley”*.

En esa misma línea la Ley Orgánica de las Municipalidades, Ley N° 27972, establece en su artículo 40° que *“Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa. **Mediante ordenanzas se crean, modifican, suprimen o exoneran, los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones, dentro de los límites establecidos por ley (...)**”*. Asimismo en su artículo 79° establece que son funciones exclusivas de mas municipalidades distritales *“ Normar, regular y otorga autorizaciones, derechos y licencias y realizar la fiscalización de aperturas de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesiones de acuerdo a la zonificación (...)*”.

Conforme a las normas precitadas se tiene que dentro de las competencias de los órganos municipales se encuentra el regular, a través de sus ordenanzas, los diferentes tipos de licencia dentro de su jurisdicción, y las cuales se da en respeto a su ordenamiento territorial, zonificación y otros criterios que comparten como característica el primar el interés público. L otorgamiento de las licencias de funcionamiento, forman parte del ejercicio de dichas competencias realizando actuaciones administrativas que van a tener incidencia en situaciones jurídicas de los administrados.

Cassage, Juan Carlos (2017) refiere que en las autorizaciones de funcionamiento hay una vinculación permanente con la Administración, con el fin de tutelar el interés público, admitiéndose – tanto en la doctrina como en la jurisprudencia española – la posibilidad de modificar el contenido de la autorización para adaptarlo, en forma constante, a dicha finalidad, durante todo el tiempo en que se realice la actividad autorizada. En tales supuestos, llega hasta admitirse la potestad revocatoria. (p.162).

La Ley N° 28976, Ley marco de Licencia de Funcionamiento regular el marco jurídico aplicable a los procedimientos administrativos a cargo de los entes municipales para el otorgamiento de dicho tipo de licencia, siendo que en su artículo 3° la define como “*Autorización que otorgan las municipalidades para el desarrollo de actividades económicas en un establecimiento determinado, en favor del titular de las mismas*”. Asimismo en su artículo 4° establece que “*Están obligadas a obtener licencia de funcionamiento las personas naturales, jurídicas o entes colectivos, nacionales o extranjeros, de derecho privado o público, incluyendo empresas o entidades del Estado, regionales o municipales, que desarrollen, con o sin finalidad de lucro, actividades de comercio, industriales y/o de servicios de manera previa a la apertura, o instalación de establecimientos en los que se desarrollen tales actividades*”.

Dentro de las limitaciones que puede otorgar una licencia de funcionamiento, tenemos la limitación de horario, al respecto el Tribunal Constitucional del Perú en la sentencia recaída en el expediente 007-2006-PI/TC, Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari en contra de la Municipalidad Distrital de Miraflores ha precisado que “*(...) 56. En consecuencia, se tiene que la intensidad de la intervención es leve, mientras que el grado de realización del fin*

constitucional es elevado. Expuesto en otros términos, conforme a la ponderación efectuada se concluye que, en la restricción del horario de atención examinada, resulta que el grado de limitación de la libertad de trabajo y de libre desenvolvimiento de la personalidad es leve, mientras que el grado de protección del derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud es elevado. Por consiguiente, la medida adoptada satisface la ley de ponderación y por tanto, es constitucional (...) §7. **DEBIDO PROCESO Y REVOCACION UNILATERAL DE LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO** 58. *El derecho al debido garantiza (art. 139°, inciso 3, Constitución) a toda persona que ~ cualquier acto que incida en la esfera subjetiva de sus derechos, debe estar precedido de un procedimiento donde aquélla pueda ejercer de manera plena los derechos que componen el derecho al debido proceso, en particular, el derecho de defensa. En tal sentido, los actos del poder público que inciden en los derechos de la persona y que están desprovistos de un procedimiento previo donde se hayan cumplido aquellas garantías, afectan el derecho al debido proceso. 59. El artículo 4° de la Ordenanza N° 212 establece lo siguiente: "(...) déjese sin efecto todas las Licencias Especiales dadas a la fecha, para los establecimientos comerciales ubicados en las referidas zonas." 60. **Esta disposición resulta contraria al derecho al debido proceso. La Municipalidad demandada no puede revocar licencias sin que haya precedido un procedimiento, en cada caso, esto es, con respecto a la situación individual de cada titular de los establecimientos comerciales ubicados en la zona que se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Ordenanza**".*

CAPÍTULO III

Análisis del caso contenido en el Expediente N° 01642-2013-0-0412-JMCI-01

3.1. Determinación de la Acción a interponer.-

Como bien se ha desarrollado en el primer capítulo, el proceso contencioso administrativo recaído en el Expediente N° 01642-2013-0-0412-JM-CI-01 seguido ante el Primer Juzgado Mixto de Paucarpata, es uno de declaración de nulidad de acto administrativo, pretensión que se encuentra tipificada en el artículo 5° del T.U.O. de la Ley N° 27584.

El proceso es seguido por Julia Teresa Miranda Cárdenas (en adelante LA DEMANDANTE) en contra de la Municipalidad Distrital de Paucarpata representada por su Procurador Público (en adelante LA ENTIDAD DEMANDADA) a efecto de que se declare la nulidad total de la Resolución de Alcaldía N°158-2013-MDP de fecha 04 de julio del 2013 y la nulidad total de la Resolución Gerencial N° 178-2013-MDP-GAT de fecha 06 de febrero del 2013.

De la demanda se verifica que el conflicto de intereses está referido a la declaración de nulidad de actos administrativos argumentando que, cualquier decisión que se adopte respecto a su licencia que, no tiene restricción horaria, tenía que haber seguido el procedimiento de revocación previsto en los artículos 203° y 205° de la Ley N° 27444, siendo que cualquier omisión a ello, significa una conducta ilegal y que constituye una barrera burocrática, además refiere que dichos actos administrativos contravienen el principio de razonabilidad, motivación, legalidad y el debido procedimiento. La ENTIDAD DEMANDADA alega que las resoluciones se han emitido en estricto cumplimiento de las normas vigentes y en observancia de la autonomía de los gobiernos locales.

El T.U.O. de la Ley N° 27584 “Ley del Proceso Contencioso Administrativo” establece en su artículo 5° inciso 1) que en el proceso contencioso administrativo podrá plantear como pretensión la declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos, supuesto en el cual se encuentra la demanda presentada por la accionante. La referida norma establece todas las reglas bajo las cuales se desarrolla el proceso contencioso administrativo, que tiene como característica que se trata de un proceso célere.

3.2 Demanda.-

- **Sumilla:** En cuanto a la Sumilla, se debe tener presente lo establecido por la Resolución Administrativa 014-93-CE-PJ, la cual establece los lineamientos generales y obligatorios que deben tener todos los escritos que se presenten en los procesos judiciales, estableciendo en su artículo 1°, inciso 4) textualmente que: *“En la parte superior derecha de los escritos, se indicará en orden descendente lo siguiente: Nombre del secretario, si es el caso; número de expediente; cuaderno del expediente en el que el escrito presenta; numeración del escrito en el orden correspondiente al que sucesivamente sean presentados por la parte; y la sumilla del pedido”*. Como se puede apreciar la sumilla de la demanda cumple con lo establecido en la resolución de referencia.
- **De la identificación de las partes:** La demanda cumple con identificar correctamente a las parte, conforme a lo precisado en el artículo 424° de Código Procesal Civil de aplicación supletoria a los procesos contenciosos administrativos.
- **Petitorio:** Entre pretensión y petitorio hay una relación de género y especie. El petitorio es el efecto jurídico que pretendemos alcanzar con la interposición de la demanda.

Del petitorio de la demanda se puede desprender que la pretensión es una de “Nulidad Total de Acto Administrativo”, siendo que el efecto jurídico es que se declare la invalidez de la Resolución de Alcaldía N° 158-2013-MDP y de la Resolución de Alcaldía N° 792-2013-MDP-GAT. La segunda resolución precisada en su petitorio no forma parte del expediente administrativo, además no incluye en su petitorio la nulidad de la resolución que declara infundado su recurso de reconsideración, siendo que a nuestra criterio se debió incluir ello, pues lo que se busca es la declaratoria de nulidad de todos los actos que establecen y confirman el establecimiento de un horario en su licencia de funcionamiento.

Asimismo, consideramos que como efecto se debió precisar que como consecuencia de la nulidad se deje sin efecto el horario de apertura impuesto a su licencia, ello para que se entienda que su pretensión no es únicamente de naturaleza nulidificatoria sino una de

plena jurisdicción, aunque el juzgado en el trámite del proceso puede subsanar ello en mérito a los argumentos de la demanda y en pro de sus facultades.

Huapaya Tapia, Ramón (2006), refiere que *la doctrina entiende que existe una relación de complemento entre las pretensiones de anulación y de plena jurisdicción, Estas tienen una funcionalidad propia y de articulación necesaria en algunos casos. En primer lugar, porque en nuestros sistemas jurídicos, ambas requieren un requisito específico: la legitimación procesal (...)* De otro lado, *ambas operan de manera complementaria en la mayoría de los casos: allí donde un acto administrativo ocasione un perjuicio a un derecho subjetivo, necesariamente deberá operar la eliminación del acto del ordenamiento (efecto anulatorio) así como el reconocimiento de la situación jurídica individualizada como el restablecimiento del derecho conculcado por el accionar administrativo ilegítimo.* (p. 757)

- **Fundamentos de Hecho:** El inciso 6) del artículo 424° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, establece que los fundamentos de hecho deben ser expuestos enumeradamente, en forma precisa, con orden y claridad. Como se desprende de la demanda, si bien en sus fundamentos fácticos se narra los antecedentes del procedimiento administrativo; sin embargo, mezcla su fundamentación fáctica con fundamentos jurídicos.

Asimismo se tiene que, en su fundamentos de hecho no hace referencia a la Resolución de Alcaldía N° 792-2013-MDP-GAT, cuya nulidad pretende, sino que hace referencia a otra resolución, Resolución de Alcaldía N° 158-2013-MDP.

- **Fundamentación Jurídica:** Este requisito de la demanda no debe entenderse como la simple referencia a la norma jurídica o la descripción jurídica de la institución, sin que se subsuma los presupuestos fácticos de la demanda en la norma cuya aplicación se pretende. Respecto a ello tenemos que la DEMANDANTE en su primer escrito hace una simple enumeración de las normas; sin embargo, con su escrito de subsanación cumple con sustentar una adecuada fundamentación jurídica.

- **Del Agotamiento de la Vía Administrativa:** El T.U.O. de la Ley N° 27584 establece en su artículo 20° que es requisito de procedibilidad en los procesos contenciosos administrativos, el agotamiento de la vía administrativa, salvo las excepciones que se encuentran reguladas en su artículo 21°.

Al ser una pretensión de nulidad de acto administrativo, y en concordancia con la Ley N° 27444, se agota la vía administrativa en el presente caso con la Resolución de Alcaldía N° 158-2013-MDP, que resuelve su recurso de apelación.

Dicho requisito considero que es una vía útil para que el administrado puede llegar a una solución de su controversia, antes de concurrir a un proceso jurisdiccional, además de ello permite que la administración puede revisar el expediente y corregir sus defectos, promoviendo la eficiencia administrativa.

- **Monto del Petitorio:** La pretensión no es cuantificable por lo que no se indica ello.
- **Vía Procedimental:** El demandante refiere que la vía procedimental es la establecida en el artículo 25° de la Ley N° 27584, procedimiento especial, la cual es la vía pertinente, pues el artículo 26° de la norma precitada establece expresamente las pretensiones que se conocen en proceso urgente contencioso administrativo, dentro de las cuales no se encuentra el presente proceso.
- **Medios Probatorios y Anexos:** En cuanto a los medios probatorios, ofrecidos en la demanda estos no señalan su finalidad contraviniendo lo establecido en el inciso 5) del artículo 425° del Código Procesal Civil. Asimismo no se adjunta la Resolución Gerencial y el Certificado de Licencia, a los cuales hace mención en sus fundamentos fácticos.

En cuanto a los anexos, el artículo 425° del Código Procesal Civil establece los anexos que la demanda debe adjuntar de forma obligatoria, no habiendo contravenido dicha norma la demanda materia de análisis.

3.3. Auto Admisorio.-

Mediante la **Resolución N° 01**, se declara inadmisibile la demanda, alegando que: a) El petitorio de la demanda cuestiona la Resolución de Alcaldía N° 792-2013-MDP, resolución a la cual no se hace mención en los fundamentos de hecho de la demanda, así como tampoco se ofrece como medio probatorio y menos se adjuntan por la parte demandante, b) Debe adjuntar la Resolución Gerencial y el Certificado de Licencia que se menciona en el artículo 2° de la Resolución Gerencial N° 178-2013-MDP-GAT. Es mérito a dichos vicios que se le otorga un plazo de 03 días para subsanar haciendo la precisión la subsanación se debe efectuar mediante la presentación de una nueva demanda, a efecto de preservar la unidad y congruencia de la demanda.

Es así que una vez presentados los diferentes escritos de subsanación, mediante la Resolución N° 02 de fecha 07 de noviembre del 2017, se admite a trámite la demanda en vía proceso especial, disponiéndose correr traslado de esta por el plazo de diez días para su contestación y teniendo por ofrecidos los medios probatorios, sin embargo conforme a lo establecido en el artículo 24° del T.U.O. de la Ley N° 27584, el juez debió al admitir la demanda, requerir a la entidad administrativa que cumpla con remitir copia certificada del expediente administrativo en un plazo de que no puede exceder quince días hábiles.

3.3 Contestación y la excepción.-

La ENTIDAD DEMANDADA, representada por su Procurador Publico cumple con contestar la demanda dentro de los 10 días otorgados, negando la demanda en todos sus extremos, asimismo, en el primer otrosí deduce excepción de prescripción.

La excepción planteada se fundamenta en que desde la fecha en que ha sido notificada la resolución – no haciendo precisión a cual se refiere pudiendo presumirse a la que resolvió el recurso de apelación – ha excedido el plazo para interponer la demanda conforme al artículo 17° de la Ley que regula el Procedimiento Administrativo General, evidenciándose también otro error, pues se debió hacer referencia al artículo 17° de la Ley N° 27584, “Ley del Proceso Contencioso Administrativo”.

Efectuando un análisis de la contestación, conforme a lo establecido en el artículo 442° y siguientes del Código Procesal Civil, se tiene que el escrito se pronuncian respecto a los hechos expuestos en la demanda, siendo sus argumentos principales: i. La licencia tenía restricciones, por lo que la parte demandante no puede aducir el otorgamiento de una licencia sin restricción. ii. Si bien se otorgó una licencia de funcionamiento sin horario establecido, también es cierto la existencia de otras normas y ordenanzas que estipulan el ejercicio de derechos y que son de obligatorio cumplimiento, como es el caso de la Ordenanza N° 269-2004, la misma que establece que para el tipo de establecimientos, como el que es de propiedad de la demandante, el horario de atención es hasta las 11.00 pm., norma que aduce es de fecha anterior a la licencia otorgada, por lo que no puede aducir desconocimiento del horario establecido y menos discutir la legalidad del al Resolución Gerencial N° 178-2013. iii. La administración ha considerado la solución más equitativa tomando en cuentas las quejas de los vecinos. iv. La Municipalidad emitió la Ordenanza N° 12-2002, suspendiendo el otorgamiento de licencias de apertura de establecimientos de diversos giros y se establecen normas en salvaguardia y tranquilidad vecinal, señalándose en dicha normas que no está permitido el funcionamiento de establecimientos expendio y consumo de bebidas alcohólicas dentro y fuera de aquellos después de las 23.00 horas.

En su escrito no se desarrolla su fundamentación jurídica, sino que únicamente hace referencia a ordenanzas en el relato de sus fundamentos de hecho, no cumpliendo entonces con lo establecido en el artículo 422° del Código Procesal Civil. Respecto a los medios probatorios y anexos de la contestación se tiene que cumplen con las formalidades establecidas en el Código Civil.

La contestación es admitida mediante la Resolución N° 04 de fecha 18 de diciembre del 2013, asimismo se resuelve en relación a la excepción que se forme cuaderno separado para su tramitación; sin embargo no se ha tomado en cuenta que el T.U.O. de la Ley N° 27854, regula un trámite diferentes para las excepciones, pues en su artículo 28.1° no establece que para su resolución se tenga que formar cuaderno separado, precisando que estas serán resueltas en la resolución de saneamiento procesal.

Debemos tener en cuenta que debido a la naturaleza del proceso contencioso administrativo se trata de un proceso más célere, que permite la flexibilización de las normas procesales debido a la aplicación de los principios especiales bajo los cuales se rige, como lo son el principio de integración y de suplencia de oficio, mediante los cuales se prima ante cualquier norma procesal el resolver el conflicto de intereses, en pro de una adecuada tutela jurisdiccional efectiva.

3.5. Del tercero interviniente.-

El artículo 97° del Código Procesal Civil establece la figura del tercero coadyuvante, precisando que *“Quien tenga con una de las partes una relación jurídica sustancial, a la que no deban extenderse los efectos de la sentencia que resuelve las pretensiones contravenidas en el proceso, pero que puede ser afectad desfavorablemente si dicha partes es vencida, puede intervenir en el proceso como coadyuvante de ella”*.

El coadyuvante constituye un sujeto ajeno al proceso (hasta ese momento) que pretende su incorporación en el proceso para colaborar con la victoria de una de las partes. El presupuesto necesario para admitir su incorporación lo constituye que tenga interés tangencial de no sufrir los efectos reflejos de la sentencia que se dicte debido a que la derrota procesal de una de las partes le puede generar un perjuicio económico (Código Procesal Civil Comentado, Prado Brigas, Rafael y et al.,2016, p. 587) .

En el presente caso tenemos que la tercera interviniente es la persona de Judith Juárez Cornejo, quien alega su derecho como tercero interviniente, en su calidad de vecina colindante de la DEMANDANTE, el cual se encuentra acreditado con el domicilio fijado en su DNI, en su escrito argumenta que el determinar si corresponde o no establecer un horario para la licencia de funcionamiento, afecta al interés público de los vecinos, y su derecho a vivir en un lugar tranquilo (inciso 22) del artículo 2° de la Constitución Política del estado), acreditándose que se encuentra dentro del supuesto establecido en el artículo 97° del C.P.C.

Posteriormente presenta otro escrito, mediante el cual solicita que se declare el abandono del proceso, pues argumenta que el proceso se encuentra sin impulso procesal desde el 08 de enero del año 2014, no habiéndose emitido resoluciones que hayan tenido como finalidad el impulsar el proceso.

De la revisión del expediente administrativo, se tiene que debido al error en la tramitación de las excepciones, el proceso estuvo paralizado, pues desde la resolución que ordena que se formen los cuadernos de excepciones, la cual fue emitida el 18 de diciembre del 2018, el proceso estuvo paralizado y es recién con la presentación de los escritos de la tercera coadyuvante que se emiten nuevos actos procesales, es así que mediante la **Resolución N° 07** de fecha 30 de abril del 2015, se resuelve tener como tercero interviniente coadyuvante a Judith Juárez Cornejo, y se declara improcedente su solicitud de abandono del proceso, argumentando que como se aprecia de autos y advirtiéndose que queda pendiente la formación del respectivo cuaderno de excepción de prescripción.

3.6. De la excepción planteada.-

Conforme ya lo hemos señalado en líneas anteriores, las excepciones planteadas dentro de un proceso contencioso administrativo, no exigen que se forme cuaderno aparte dentro del cual se tramitaran; sin embargo el juez ordena ello y pese a que durante el transcurso de un año no se cumplió con ello, después de dicho tiempo vuelve a señalar que se debe formar el cuaderno.

Sin embargo, de la revisión del expediente se tiene que el trámite de la excepción planteada se sigue en el expediente principal, obrando en este la absolución de la excepción recién el 01 de julio del 2015, casi un año y medio después de que fue presentada, ello debido a errores en la tramitación del proceso por parte del órgano jurisdiccional. La ENTIDAD DEMANDA precisa que: i. El artículo 17° de la Ley N° 27584 no se refiere al hecho invocado; y, ii. En este tipo de procesos no está previsto ni regulado la excepción de prescripción.

En relación a las excepciones, la Ley N° 27584 en concordancia con su T.U.O., habilita a que se pueda interponer las excepciones reguladas en el Código Procesal Civil, ahora bien en relación a excepción de prescripción extintiva, se tiene que conforme se ha establecido en

nuestra normatividad esta extingue la acción mas no el derecho, siendo que dentro de la doctrina se ha señalado que dicha excepción tiene una naturaleza procesal.

Para entender dicha figura jurídica consideramos necesario diferenciar la caducidad y la prescripción extintiva. MARIANELLA LEDESMA (2011) precisa que *la caducidad significa, según Albadalejo, generalmente una facultad o un llamado derecho potestativo tendente a modificar una situación jurídica; nace con un plazo de vida, y pasado este, se extingue. Se trata de una facultad de duración limitada. La prescripción no es un medio de extinción, ni de la acción ni del derecho subjetivo, sino de la pretensión. No significa la prescripción que algo nazca con un plazo de vida, sino que si durante determinado tiempo está inactivo, no se puede luego imponer*” (p. 472)

En la Casación N° 3361-2011. Lima, emitido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la Republica se refiere que *“La prescripción extintiva destruye la pretensión, es decir la posibilidad de exigir judicialmente algo sustentado en un determinado derecho, sin afectar a éste; y, lo que se alega en el fondo es la ausencia de interés para obrar, de necesidad de tutela jurídica de los demandantes, dado que el derecho le concedió un plazo para que exija la satisfacción de su pretensión (...)*”. Ahora bien en relación a la caducidad podemos citar la Casación N° 4408-2015-Lima emitida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la Republica, en la cual se precisa que *“(…)Quinto.- A fin de emitir pronunciamiento respecto a si se configura o no la causal admitida, es importante tener presente que la caducidad constituye un medio de extinción del derecho y la acción correspondiente, está determinada por el transcurso del tiempo y su plazo tiene por característica de ser perentorio y fatal. La caducidad está íntimamente vinculada con el interés colectivo y la seguridad jurídica, por ello el juez está facultado para aplicarla de oficio, en una verdadera función de policía jurídico, superando el interés individual; razón por la que, los plazos de caducidad lo fija la ley, sin admitir pacto en contrario.”*

El artículo 17° de la Ley N° 27584, establece expresamente que los plazos para interponer la demanda son de caducidad, no prescriptorios, como alega la entidad demandada. El juez debe analizar la excepción planteada conforme a sus argumentos, siendo que cualquier vicio

respecto a la denominación de la figura procesal puede ser subsanado por el juez en mérito a los principios procesales especiales que regulan el proceso contencioso administrativo así como también el principio de *Iura Noviat Curia*.

3.7. Del Auto de Saneamiento.-

El Proceso Contencioso Administrativo, tiene una particularidad, y es que conforme lo regula el artículo 28° del T.U.O. de la Ley N° 27584, en una sola resolución se pronuncia respecto al saneamiento procesal, se fija los puntos controvertidos y se realiza el saneamiento probatorio; como excepción cuando la naturaleza de los medios probatorios lo exija se señalara fecha para una audiencia.

Para el caso se emite el auto de saneamiento, en el cual se declara improcedente por extemporánea la prescripción al haber interpuesto fuera de los plazos establecidos en el T.U.O. de la Ley N° 27584, ahora más allá de ello, si analizamos el plazo para interponer la demanda tenemos que no se pudo verificar del expediente administrativo cuando ha sido la notificación, ahora si tomamos en cuenta la fecha de expedición de Resolución de Alcaldía N° 518-2013-MDP, 04 de julio del 2013, para efectos del cómputo del plazo para interponer la demanda - 03 meses - se tiene que la demanda si bien es cierto se interpuso unos días después de la vencido dicho computo del plazo, se encuentra dentro de un parámetro valida de tiempo que puede pasar entre la notificación y la expedición de la resolución, por lo que en aplicación del principio de favorecimiento del proceso, la excepción no procedería.

Asimismo en el auto, se declara saneado el proceso y consecuentemente se establece la existencia de una relación jurídica procesal valida; se fija como puntos controvertidos: Primero: Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 158-2013-MDP y la Resolución Gerencial N° 792 – 2013-MDPGAT, Segundo: Determinar si las resoluciones señaladas anteriormente han sido dadas dentro del marco normativo vigente garantizando un debido proceso a la demandante, considero como punto controvertido adicional se pudo establecer, determinar si corresponde que se establezca una limitación de horario a la licencia otorgada. Es en relación a los puntos controvertidos que va a girar la actuación probatoria y el análisis del caso.

En relación a los medios probatorios, se admiten todos los ofrecido por las partes, se prescinde de la audiencia de pruebas y es recién en dicha resolución que se requiere de la presentación del expediente administrativo, pese a que conforme a lo regulado por el artículo 24° del T.U.O. de la Ley N° 27584, el juez al admitir la demanda debe requerir al órgano administrativo la remisión del expediente administrativo.

3.8. Del fundamento referido a la Resolución expedida por INDECOPI sobres Barreras Burocráticas.-

La entidad demandada así como la tercera coadyuvante presentan escritos poniendo en conocimiento del juzgado la **Resolución N° 0743-2014/SDC-INDECOPI** de fecha 03 de octubre del 2014 que declara en segunda instancia, infundada la denuncia de barreras burocráticas que fue presentada por la demandante con fecha 11 de julio del 2013, anterior a la fecha de presentación de la acción contenciosa administrativa. La accionante en dicho procedimiento denunció a la Municipalidad Distrital de Paucarpata ante la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de Arequipa por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en el presunto desconocimiento de su Licencia de Funcionamiento 07044, materializada en la Resolución Gerencial N° 178-2013-MDP y la Resolución de Alcaldía N° 158-2013-MDP. Dicha resolución se agrega al expediente como medio probatorio extemporáneo (Resolución N° 14).

En la referida resolución administrativa se resuelve que, si bien se ha verificado que la Licencia de Funcionamiento N° 07044 otorgada a la denunciante en el año 2009, no establecía expresamente un horario de funcionamiento, dicho acto administrativo fue emitido durante la vigencia de la Ordenanza N° 012-2000-MDP que establecía en su artículo 5° que los establecimientos comerciales únicamente podían operar hasta las 23:00 horas. Por tanto, dado que, a través de la Resolución Gerencial N° 178-2013-MDP-GAT y Resolución de Alcaldía N° 158-2013-MDP, la Municipalidad aplicó el horario de funcionamiento bajo el cual se concedió la licencia de funcionamiento de la señora Julia Teresa Miranda Cárdenas, mediante dicho acto no se ha desconocido los derechos conferidos con la referida autorización.

Las barreras burocráticas, conforme se ha establecido en la legislación nacional, están referidas a actos y disposiciones de las entidades administrativas que establecen exigencias, prohibiciones, limitaciones o cobros para la realización de actividades económicas y que afectan las normas de simplificación administrativa³. En las barreras burocráticas se tutelan los derechos económicos, siendo que la Comisión de Barreras Burocráticas, que es el órgano competente para resolver dichas solicitudes, se pronuncia acerca de la legalidad y/o razonabilidad de las barreras sometidas a su conocimiento, en el marco de un procedimiento de identificación y eliminación de estas el cual puede ser iniciado a petición de parte o de oficio (INDECOPI, 2017, p. 8).

Se puede evidenciar entonces, similitudes en el proceso de barreras burocráticas y proceso contencioso administrativo materia de análisis; por lo que es necesario diferenciar dichas figuras. Debemos señalar entonces que, el efecto que se busca en los procesos de barreras burocráticas es la inaplicación de que aquello que constituye “barrera burocrática” que obstaculizan el desarrollo de actividades económica, por ser estas ilegales y/o carecer de razonabilidad, mientras que en el proceso contencioso administrativo, el efecto que se busca es la declaratoria de nulidad o ineficacia, de una actuación administrativa, siendo que su análisis no se limita únicamente a la legalidad o a la razonabilidad, sino que el análisis se circunscribe a verificar si dicha actuación se encuentra dentro de las causales establecidas en la Ley N° 27444, es decir una análisis mucho más amplio. Asimismo debemos precisar la Comisión que resuelve la barrera burocrática, no es una instancia revisora. Consecuentemente el hecho de que se haya tramitado un procedimiento administrativo de dicha naturaleza, no significa que no se pueda interponer una acción contenciosa administrativa en contra de las resoluciones que son materia de pretensión en el presente proceso.

Existen supuestos de carácter excepcional, en los cuales que puede determinar identidad entre el procedimiento administrativo y el procedimiento judicial; ello se da cuando se presenta una triple identidad (sujetos, pretensión; y, fundamentos), es decir que el acto administrativo en el cual se materializa la barrera burocrática se vincule con el acto administrativo cuya nulidad se

³ Ley N° 28996 y Decreto Legislativo N° 1256.

pretende el proceso judicial, para en cuyo caso la administración deberá aplicar las causales de inhabilitación reguladas en el artículo 65° del Decreto Legislativo N° 807 “Ley sobre facultades, normas y organización de INDECOPI”⁴.

El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual en la **Resolución N° 0220-2011-SC1-INDECOPI** y la **Resolución N° 1545-2012/SC1-INDECOPI**, ha precisado las condiciones que deben darse en los casos excepcionales en donde se presente la triple identidad, las cuales son: i. Procesos en paralelo, ii. Se basan en los mismos hechos y fundamentos jurídicos, y, iii. El *petitum* en el fuero judicial este fundamentado en la contravención de la ley o que el acto administrativo haya sido emitido por un órgano que no tenía competencia, y en sede administrativa el fundamento este referido a que se evalué si existe una exigencia o requisito que este contenido en un acto administrativo que contravenga una norma o por haya sido emitida por un órgano incompetente.

En el presente caso, tenemos que los sujetos son los mismos, la pretensión en el caso del proceso judicial es la nulidad de la Resolución N° 178-2013-MDP-GAT y la Resolución de Alcaldía N° 158-2013-GAT; por su parte en el proceso de barreras burocráticas se busca la inaplicación de los dispuesto en las resoluciones administrativas antes referidas, **evidenciándose entonces que la demandante busca que el ente municipal demandada deje de restringir su horario ya sea a través de una declaración de nulidad o a través de una inaplicación por denuncia de barrera burocrática.** En relación a los fundamentos, tenemos que en ambos procesos se sustentan en que la licencia no tenía límite y al procedimiento de revocación, que a criterio de la accionante, se debía seguir. **Consecuentemente, se evidencia la presencia de la triple identidad, y que dichos procedimientos se encontraban vinculados.**

⁴ Los órganos funcionales de Indecopi suspenderán la tramitación de los procedimientos que ante ellos se siguen sólo en caso de que, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo, se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia, o cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual o de la Comisión u Oficina respectiva, precise de un pronunciamiento previo sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante Indecopi.

La controversia radica en establecer cual debió ser el actuar de la administración, o del órgano jurisdiccional, para el caso el juez debió valorar lo resuelto por INDECOPI al momento de emitir la sentencia, ello a fin de evitar pronunciamientos contradictorios, en relación a la legalidad y/o la razonabilidad; pues si bien es cierto el proceso contencioso administrativo materia no se limita a analizar únicamente dichos extremos, y el presente está referido a otro procedimiento administrativo, la resolución de INDECOPI al no ser impugnada constituye cosa decidida administrativa. Respecto a la administración, si bien no nos encontramos dentro del primer supuesto establecido en el artículo 65° del Decreto Legislativo N° 807, pudo hacer uso de su facultad discrecional y hacer uso del segundo supuesto.

3.9. Sentencia de Primera Instancia.-

La remisión del expediente al Misterio Público presenta errores en la tramitación que demoraron el proceso, ello debido a que se remitió el expediente antes de la emisión del expediente administrativo; por lo que a fin subsanar ello una vez remitido el expediente administrativo, se vuelve a remitir a Fiscalía, cuya opinión es que se declare INFUNDADA la demanda.

Una vez emitido el Dictamen Fiscal, se ingresan los autos a despacho para sentenciar. El juez mediante la **Sentencia N° 074- 2016-1JCP** resuelve declarar fundada la demanda argumentado que si bien en la Resolución Gerencial N° 1222-2009-GAT-MDP, constituye cosa decidida, no se especificó el horario que comprendía la licencia de apertura de establecimiento N° 07044, sin embargo ello no quiere decir que a la demandante se le otorgó una autorización sin limitación en el horario, pues, al momento de emitirse la citada resolución se encontraba vigente la Ordenanza Municipal N° 12-2000-MDP, la cual en su artículo 5° establecía: *“No está permitido el funcionamiento de establecimientos ni el expendio de bebidas alcohólicas, dentro o fuera de ellos, después de las 23 horas....”*, por tanto se entiende que la Resolución Gerencial N° 1222-2009-GAT-MDP otorgó a la demandante la autorización dentro del horario que restringía la mencionada Ordenanza Municipal; y, por tanto con la Resolución Gerencial N° 178-2013-MDP-GAT solo se procedió a precisar el horario de atención que se había omitido, la Municipalidad demandada solo actuó al amparo de lo dispuesto por el artículo 14° de la Ley N° 27444, enmendando un vicio que no era

trascendente y no como la demandante cree que se modificó o revocó un derecho que ya había causado estado; por tanto en el caso concreto no correspondía que la demandada realice el proceso de revocación previsto en el artículo 203° de la Ley N° 27444.

El artículo I del T.U.O. de la Ley N° 27584, establece que la acción contenciosa administrativa en el artículo 148° de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujeta al derecho administrativo y a la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. El proceso contencioso administrativo es uno de plena jurisdicción, lo que significa que el juez no se limita a realizar un control de la validez de los actos administrativos, sino que verifica si se ha respetado los derechos e intereses de los administrados, durante el procedimiento administrativo.

RAMON HUAPAYA (2006) señala que la LPCA, como vía ordinaria y preferente para el control jurisdiccional de la Administración Pública y de la tutela procesal efectiva a favor de los particulares, precisamente ha reconstituido la finalidad subjetiva del proceso contencioso administrativo, y así mismo, ha determinado un sistema en el cual, ningún ámbito de actuación administrativa quede exento de control jurisdiccional mediante el proceso contencioso administrativo. Sólo de esta manera, el proceso contencioso administrativo viene a ser el medio ordinario de control jurisdiccional de la Administración pública, puesto que se ha reconfigurado como un sistema de plena jurisdicción (p. 937).

De un análisis de la resolución se tiene que el órgano jurisdiccional se pronuncia respecto a cada uno de los argumentos de la demanda; sin embargo, no analiza que del expediente administrativo, se desprende que la accionante solicitó una licencia de funcionamiento especial, en orden a que lo que solicitada era una licencia para un “restaurant- recepción”, habiendo señalado dentro del trámite del procedimiento el horario de funcionamiento que solicitaba a efectos de la autorización, ampliación de horario; por lo que a fin de tutelar los intereses de los demandados dicha situación debió verificar el juez, al momento de revisar el expediente administrativo, aun así no haya expresado en la fundamentación de la demanda; pues debido a la naturaleza del procedimiento administrativo parte del análisis supone el

revisar que en el expediente administrativos, no se presente vicios en el trámite del procedimiento administrativo,.

3.10. De la Sentencia de Vista

- **Del recurso de apelación.-** Mediante escrito de fecha 30 de mayo del 2016, la demandante interpone recurso de apelación a fin de que se revoque la sentencia, argumentando que: i. Si la resolución gerencial que otorga la licencia fuese emitida no consignado el horario debe tenerse presente que estamos ante un caso que causo estado, ii Al momento de establecer un horario se debe respetar el principio de razonabilidad, iii. No se ha seguido el procedimiento previsto en el artículo 203° y 205° de la Ley N° 27444

El recurso de apelación es admitido mediante la Resolución N° 23 de fecha 06 de junio del 2016, ordenándose que se eleve los actuados al superior, una vez recibido el expediente este es remitido a la Fiscalía Superior Civil, quien opina que se revoque la sentencia.

La Segunda Sala Civil mediante la Sentencia de Vista N° 029-2017-2SC de fecha 20 de enero del 2017, resuelve revocar la sentencia, declarándola FUNDADA EN PARTE, revocando el extremo que declara infundada la demanda respecto a la solicitud de nulidad de la Resolución Gerencial N° 178-2013 y la reforma **declarando fundada en parte la demanda, en el extremo que se solicita la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 158-2013-MDP y de la Resolución Gerencial N° 178-2013-MDP-GAT** específicamente en la parte que resuelve completar el horario en la licencia de apertura de funcionamiento N° 7044 y declara la nulidad en dicho extremo y dispone que la entidad demandada se pronuncie sobre el horario de atención del establecimiento de la demandante.

Los argumentos para la revocación están referido a que teniendo en cuenta que la actividad desarrollada por la apelante “*Restaurante- recepción*“, conforme a lo dispuesto en la última parte del artículo 5° de la Ordenanza Municipal N° 12-2000-MDP, al tratarse de una actividad de eventos, el tipo de licencia requerido era uno de forma especial; por ende, al especificarse el horario de 12:00 a 23:00 horas, en efecto se restringe el ejercicio de su actividad para el cual

obtuvo la licencia respectiva de funcionamiento, no ajustándose a la razonabilidad que implica haber cumplido con todos los requisitos requeridos para su obtención, ni a lo dispuesto por la norma invocada.

El argumento desarrollado por la sala, responde al principio de plena jurisdicción bajo el cual se rigen los procesos contenciosos administrativos, no limitando su análisis a los argumentos de la demanda o los argumentando en la apelación, sino que prima una adecuada tutela los derechos e intereses de los demandantes que hayan sido lesionados por las actuaciones administrativas, sobre cualquier formalidad de tipo procesal, como es el *principio de tantum devolutum quantum appellatum*; pues debemos tener en cuenta que el proceso contencioso administrativo es un proceso que permite la flexibilización de normas procesales, en orden a la naturaleza del proceso y sus principios especiales.

Por lo que, a diferencia de la sentencia de primera instancia la sala si hace precisión que la licencia otorgada fue de “*Restaurante- recepción*“, por lo que al subsanar su omisión en la precisión del horario, la administración debió tener en cuenta que la licencia requerida fue una de forma especial (horario especial).

CAPÍTULO IV: Posición personal sobre el caso

En primer lugar debemos analizar si la **Resolución Gerencial N° 1222-2009-GAT-MDP** – mediante la cual se otorgó la licencia – constituye cosa decidida administrativa, lo cual significa que el acto administrativo ha quedado firme y que no puede ser impugnado a través de los recursos administrativos ni tampoco procede interposición de una demanda contenciosa administrativa por lo que de acuerdo a la fecha de expedición así como lo obrado en el expediente administrativo se tiene que esta adquirió firmeza al no haber sido impugnada.

Sin embargo dicha firmeza tiene excepciones, conforme lo regula la Ley N° 27444 para circunstancias excepcionales, una de ellas es la nulidad de oficio y el proceso de lesividad – que es una revocación por motivos de legalidad - siendo que en el presente caso la administración no hizo uso de dicha facultad dentro de los plazos establecidos. La norma en comentario prevé además la revocación por mérito u oportunidad, el cual se encuentra regulado en el artículo 203° de la Ley N° 27444, el análisis de dicha norma se hará sin la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1272, ello en razón a que el procedimiento administrativo y el proceso judicial se dieron antes de su emisión.

Al momento de otorgarse la licencia de funcionamiento con la **Resolución Gerencial N° 1222-2009-GAT-MDP**, no se indicó horario de atención alguno, asimismo en las copias anexadas respecto al Certificado de Licencia se desprende que tampoco se consignó limitación horaria, sin embargo se debe tener en cuenta que, cuando se expidió la licencia se encontraba en vigencia la Ordenanza Municipal N° 12-2000-MDP, en cuyo artículo 5° establecía que no estaba permitido el funcionamiento de establecimiento ni el expedido o consumo de bebidas alcohólicas dentro o fuera de ellos después de las 23:00 horas, salvo que cuenten con una licencia especial vigente obtenida conforme a la normatividad pertinente.

Por lo que conforme a lo antes descrito, se tiene que al momento de emitirse la licencia de funcionamiento se encontraba vigente un marco legal que establecía un límite de horario de atención para el funcionamiento de establecimientos y el expedido o consumo de bebidas alcohólicas; por lo que conforme a la Ordenanza Municipal N° 12-2000-MP, que es una norma de carácter general aplicable a su licencia, asimismo se debe tener en cuenta conforme

lo ha precisado el Tribunal Constitucional en la STC N° 007-2006-PI/TC dichas limitaciones es una ponderación de la validez de la protección del derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud sobre la libertad de trabajo y del libre desenvolvimiento cuya afectación es leve.

Ahora bien, la precisión posterior del horario de la licencia se debió a una omisión de la entidad, pero en nada ha sustituido o modificado los efectos del derecho otorgado a la administrada, pues existía un marco legal vigente al año de expedición de la licencia que le era aplicable, más allá de la falta de precisión en el horario; no siendo posible en mérito a dicho marco legal el emitir una licencia del tipo que fue otorgado a la demandante, sin un límite de horario; por lo que, conforme a lo expuesto no estamos frente a un supuesto de revocación de mérito u oportunidad sustentada en una causa sobreviniente que se encuentre configurada en el artículo 203° de la Ley N° 27444 (antes de su modificatoria), por lo tanto tampoco se debía seguir el procedimiento establecido en la normas antes referida.

Asimismo, tenemos que tampoco nos encontramos frente a un caso de rectificación, pues no se presenta ningún error material o aritmético, sino nos encontramos frente a un caso de omisión imputable a la administración y que fue subsanada por la administración, omisión que si bien es un requisito para la validez del acto administrativo debido a la naturaleza de la licencia otorgada, sin embargo, consideramos que la solución de la administración al emitir un acto administrativo subsanado ello, se enmarca dentro de los supuestos de conservación del acto administrativo conforme a lo establecido en la Ley N° 27444.

Sin embargo, si bien a prima facie se evidencia de que compartimos el criterio del juzgado, en relación a que no se trata de una revocación o nulidad de oficio, debemos indicar que el proceso contencioso administrativo es un proceso de plena jurisdicción, lo cual habilita a que el juzgador no solo analice si la Administración actuó o no conforme a Derecho, sino que además permite analizar y establecer si en su quehacer dicha Administración respetó los derechos fundamentales de los administrados.

Ahora bien como ejercicio de lo antes señalado, el juez debe verificar el cumplimiento del debido procedimiento administrativo, ello en mérito al principio de plena jurisdicción. De los

actuados administrativos tenemos que a folios 215 obra el formulario de licencia de funcionamiento en el cual se consignó expresamente que el giro del negocio era “restaurant-recepciones”, no consignado horario de atención, sin embargo en el Plan de Seguridad (folios 221/229), se tiene que la accionante consigno como horario de atención de 08:00 a 02:00 horas asimismo en el Informe de Inspección Técnica de Seguridad en Defensa civil Básica EX-ANTE N° 014-2009 (folios 259/265) que estaba a cargo de la una comisión de la municipalidad, la comisión consigno como horario de atención de 08:00 a 02:00 horas ; por lo que fluye de dichos documentos que la demandante solicitó como horario de atención el espacio temporal entre las 08:00 horas hasta las 02:00 horas del día siguiente, y ello debió ser analizado al momento de expedir la licencia y al momento de subsanar su omisión respecto a la no precisión del horario de atención. Más aún si se debe tomar en cuenta que cuando se trate de decisiones de restrinjan derechos de los administrados deben darse en respeto del Principio de Razonabilidad (inciso 1.4 del artículo V de la Ley N° 27444), pues con ello se busca que la administración en ejercicio de sus facultades discrecionales no caiga en actos arbitrarios así como que lo resuelto sea idóneo y proporcional a lo que se solicita; por lo que la administración al establecer el horario debo valorar que la licencia otorgada fue restaurant – recepción, por lo que debido a su actividad el funcionamiento se da más allá de las 23.00 horas.

Por lo que, al no haber el ente administrativo analizado lo antes precisado, se ha contravenido al derecho a un debido procedimiento, y al principio de razonabilidad, consecuentemente el extremo de la resolución que resolvió fijar el horario hasta las 23.00 se encuentra dentro de la causal de nulidad establecida en el inciso 1) del artículo 10° de la Ley N° 27444; criterio que similar a lo resuelto por la Primera Fiscalía Superior Civil y Familia así como la Sala Superior.

CONCLUSIONES

1. Es indispensable que el juez vele por que los actos procesales realizados a lo largo del proceso judicial cumplan con los requisitos establecidos por las normas adjetivas, así como los principios especiales bajo los cuales se rige el proceso contencioso administrativo, ello a fin de no dilatar el proceso por actos de responsabilidad del órgano jurisdiccional.-
2. Los procesos contencioso administrativos constituyen un principio de plena jurisdicción, consecuentemente el juez debe emitir un pronunciamiento en respeto a ello, pues nos encontramos frente a un proceso en cual no existe una asimetría entre las partes.
3. En resguardo de los derechos de los administrados, los órganos jurisdiccionales no pueden obviar el revisar si el procedimiento administrativo cumple con todos los principios bajos los cuales se deben desarrollar.
4. La entidad administrativa en pro de la conservación de la validez del acto administrativo, puede subsanar sus omisiones, siempre y cuando no afecte los derechos del administrado ni el interés público, siendo que ejercicio de dicha facultad es diferente a la revocación, rectificación o nulidad de oficio.

REFERENCIAS

DOCTRINARIA

- Bernardis Luis, “La Garantía Procesal del Debido Proceso”, Lima: Cultural Cuzco, 1995.
- Bustamante Reynaldo, “Derechos Fundamentales y Proceso Justo”, Ara Editores, Lima, 2001.
- Cassagne, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, Tomo I, Palestra Editores, Segunda Edición 2017.
- Código Procesal Civil Comentado (varios autores), Tomo I, Gaceta Jurídica S.A., Perú, 2016.
- Cosculluela Montaner, Luis; “ Manual de derecho administrativo”, Editorial Civitas, Madrid, 1993.
- Eduardo García Enterría/Tomas Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, Palestra Editores, Duodécima Edición, 2006.
- Guzmán Napurí, Christian. “La Administración Pública y el procedimiento administrativo general”, Página Blanca Editores, Lima, 2004.
- Guzmán Napurí, Christian, “Tratado de la administración pública y del procedimiento administrativo”, Ediciones Caballero Bustamante S.A.C, 2011.
- Huapaya Tapia, Ramón; “Tratado del Proceso Contencioso-Administrativo”, Primera edición, Jurista Editores E.I.R.L., 2006.
- Ledesma Narváez, Marianella, Comentarios al Codigo Procesal Civil, Tomo II, Tercera Edición, Gaceta Jurídica, 2011.
- Morón Urbina Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica S.A., Undécima Edición, 2015.
- Rubio Correa, Marcial. "El Sistema Jurídico", Octava Edición, Fondo Editorial PUCP, 1999.
- VILLAR PALASÍ, J.L. y VILLAR EZCURRA, J.L., “Principios de Derecho Administrativo II”, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho. UNIVERSIDAD COMPLUTENSE MADRID, Madrid, 1993.

JURISPRUDENCIA.

SENTENCIAS INTERNACIONALES.-

- Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 142.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-

- Tribunal Constitucional del Perú (2004). Sentencia recaída en el expediente 0090-2004-AA/TC. Juan Lorenzo Callegari Herazo contra el Ministerio de Defensa. 05 de julio. Recuperado de www.tc.gob.pe
- Tribunal Constitucional del Perú (2004). Sentencia recaída en el expediente 02192-2004-AA/TC. Antonio Costa Gómez y otros contra la Municipalidad Provincial de Tumbes. 11 de octubre. Recuperado de www.tc.gob.pe
- Tribunal Constitucional del Perú (2004). Sentencia recaída en el expediente 2192-2004-AA /TC. Antonio Costa Gómez contra la Municipalidad Provincial de Tumbes. 11 de octubre. Recuperado de www.tc.gob.pe
- Tribunal Constitucional del Perú (2004). Sentencia recaída en el expediente 3741-2004-AA, Ramón Salazar Yarlenque contra la Municipalidad de Surquillo. 14 de noviembre. Recuperado de www.tc.gob.pe
- Tribunal Constitucional del Perú (2006). Sentencia recaída en el expediente 007-2006-PI/TC. Asociación de Comerciantes San Román y Figari contra la Municipalidad Distrital de Miraflores. 22 junio. Recuperado de www.tc.gob.pe
- Tribunal Constitucional del Perú (2011). Sentencia recaída en el expediente 04123-2011-AA/TC. Mercedes Piscote de Ramos contra la Oficina de Normalización Previsional. 30 de noviembre. Recuperado de www.tc.gob.pe
- Tribunal Constitucional del Perú (2014). Sentencia recaída en el expediente 04850-2014-AA/TC. Jorge Luis Menacho Vásquez contra la Marina de Guerra del Perú. Recuperado de www.tc.gob.pe

SENTENCIAS PODER JUDICIAL.-

- La Primera Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica (2011) .Casación N° 3361-2011. Lima. Recuperada de www.pj.gob.pe

- La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2012). Casación N° 652-2012, Lima. Recuperada de www.dialogoconlajurisprudencia.com
- La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la Republica (2015), Casación N° 4408-2015-Lima. Recuperada de www.pj.gob.pe

RESOLUCION DE ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS.-

- INDECOPI (2011) Resolución N° 0220-2011-SC1-INDECOPI.
- INDECOPI (2012) Resolución N° 1545-2012/SC1-INDECOPI.

PÁGINA WEB.-

- INDECOPI (2016) , Manual sobre prevención y eliminación de barreras burocráticas, <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/0/barreras+vol+1.pdf/eee38b85-5dd9-b947-ea26-533c6cdb4d10>

