RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA NRO 391-2019-MDS

Sachaca, 18 de Noviembre del 2019

VISTOS:

La Resolución Gerencial Nº 0308-2018-MDS-GAT de Gerencia de Administración Tributaria, el Expediente con Nº de Registro 5919-2019, el Expediente con Nº de Registro 7011-2019, el Informe N° 253-2019/MDS/GAJ de Gerencia de Asesoría Jurídica, el Proveído N° 2940-2019 del Despacho de Alcaldía, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su artículo 194º en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, esta autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, mediante el Informe N° 253-2019/MDS/GAJ Gerencia de Asesoría Jurídica señala que el articulo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444 (en adelante LPAG), establece que dicha norma "contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales". Mientras que el articulo III del Título Preliminar de la LPAG, señala que es finalidad de dicha norma "establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general". El Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece 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". Asimismo, el Principio de Razonabilidad previsto en la misma norma establece que "las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido". Según el artículo 1 del Decreto Supremo N° 046-2017-PCM, norma que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley Nº 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y los Formatos de Declaración Jurada –en adelante TUO de la Ley N° 28976-, ésta tiene como finalidad "establecer el marco jurídico de las disposiciones aplicables al procedimiento para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento expedida por las municipalidades". Asimismo, su artículo 3 señala "La licencia de funcionamiento es la autorización que otorgan las municipalidades para el desarrollo de actividades económicas en un establecimiento determinado, en favor del titular de las mismas". Lo que guarda relación con el artículo 6 de la Ley Nº 26549, Ley de los Centros Educativos Privados que establece "La autorización de funcionamiento en base al registro no exime a los centros educativos de la obtención de las licencias municipales respectivas, relacionadas, entre otras, con la compatibilidad de uso y condiciones apropiadas de higiene, salubridad y seguridad de los locales". El artículo 2 del TUO de la Ley N° 28976 establece entre otras las siguientes definiciones: a). Compatibilidad de uso.- Evaluación que realiza la entidad competente con el fin de verificar si el tipo de actividad económica a ser desarrollada por el interesado resulta o no compatible con la categorización del espacio geográfico establecido en la zonificación vigente. I) Zonificación.- Conjunto de normas técnicas urbanísticas por la que se regula el uso del suelo. El artículo 6 del TUO de la Ley N° 28976 prescribe que para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, la municipalidad evaluará los siguientes aspectos: 1). Zonificación y compatibilidad de uso. 2). Condiciones de Seguridad de la Edificación. Cualquier aspecto adicional será materia de fiscalización posterior. El artículo 149 de la LPAG señala que "La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión", mientras que el numeral 150.1 de la LPAG establece que "Sólo puede organizarse un expediente para la solución de un mismo caso, para mantener reunidas todas las actuaciones para resolver". La Gerencia de Administración Tributaria ha remitido copias de actuados que dieron lugar a la licencia de funcionamiento N° 1742 a Gerencia Municipal y a la Gerencia de Asesoría Jurídica, para que se emita pronunciamiento sobre la validez de la referida licencia; siendo así, se puede advertir que existen dos expedientes que guardan conexión (N° 5919 y N° 7011), es decir tratan sobre el mismo administrado y han sido remitidos a distintas áreas de la Municipalidad con la misma finalidad, por lo que es razonable disponer su acumulación, debiendo entenderse a partir de la fecha como un único expediente el N° 5919. De manera previa a analizar el caso, Colegios Peruanos SA. ha seguido ante la Municipalidad dos (02) trámites de licencia de funcionamiento **1)**. El iniciado con registro N° 1601 de fecha 02 de Marzo del 2018 que culminó con la expedición de la Resolución Gerencial 0308-2018-MDS-GAT y la licencia de funcionamiento N° 1742 y **2)**. El iniciado con registro N° 100 de fecha 07de Enero del 2019 por ampliación de aforo y donde el administrado ha formulado desistimiento mediante escrito de registro N° 8626 de fecha 16 de Octubre del 2019. Verificado el escrito de registro N° 7011, se tiene que está firmado por el Sr. Jorge Carrión Saavedra, quien ha omitido adjuntar documento que acredite representación del administrado Colegios Peruanos S.A., conforme lo exige los artículos 52 y 53 de la LPAG. No obstante ello, según dicha norma constituye documentación prohibida de solicitar "... 40.1.9 Aquella que, de conformidad con la normativa aplicable, se acreditó o debió acreditarse en una fase anterior **o para obtener la culminación de un trámite anterior** ya satisfecho...". En esa línea, considerando que en el expediente de registro N° 100 obra copia de poder otorgado al Sr. Jorge Carrión Saavedra, es necesario integrar el mismo a actuados. En el caso de autos, se pretende declarar la nulidad de oficio de la Resolución Gerencial N° 0308-2018-MDS-GAT, dado que el predio ubicado en Av. Francisco Valencia s/n, no cumpliría con la zonificación y compatibilidad de uso como consecuencia de la aplicación del auto de vista N° 314-2017.De allí que en los oficios N° 339-2019-AL-MDS y N° 340-2019-AL-MDS, se haya consignado *"existiendo mandato*

judicial (auto de vista N° 314-2017) respecto a la ejecución del PDM 2016-2025, tendría que haberse considerado lo allí ordenado, consistente en suspender todo acto administrativo que implique la ejecución del referido PDM al momento de efectuar la evaluación de zonificación y compatibilidad de uso que sirvió de sustento a la resolución gerencial N° 308-2018-MDS-GAT y dio origen a la expedición de la licencia de funcionamiento N° 1742 a favor de Colegios Peruanos SA. con nombre comercial Innova Schools Arequipa 3 Sachaca, en tanto para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, se requiere esta evaluación". Mientras que en la Resolución N° 13-2019-GAT-MDS, citándose el informe N° 00138-19-SGOPyDC-GDU-MDS se ha señalado "*el subgerente de obras privadas y defensa civil informa que en este caso se debe tener en cuenta el Auto de Vista N° 314-2017, que ordena suspender todo acto administrativo que implique la ejecución del PDM 2016-2025, aprobado por OM. 961, en relación a la compatibilidad de uso de zonificación agrícola con cualquier otro tipo de uso distinto al agrícola tales como ZR (zona recreativa), OU (Otros usos) y R (residenciales). Y que de acuerdo al anterior Plan Director Metropolitano de Arequipa al predio le correspondía zonificación de Zona Reserva Paisajista con uso compatible con ZR (zona recreativa) y AA (zona agrícola), concluyendo que el predio en el cual se va a desarrollar la actividad propuesta NO ES COMPATIBLE CON LA ZONIFICACION.*" En el Escrito de Registro N° 7011 de fecha 03 de Septiembre del 2019, el Sr. Jorge Luis Carrión Saavedra en representación del administrado se pronuncia bajo los siguientes argumentos: *Que no existe razón ni fundamento de hecho ni derecho para pretender sostener que existe alguna desviación o irregularidad para la obtención de la licencia de funcionamiento N° 1742, la que fue obtenida siguiendo todos los procedimientos de ley. Que la resolución que dio origen a la licencia de funcionamiento, se dio en merito a la Resolución N° 031-2018-MDS de fecha 18 de Junio del 2018 y la resolución N° 0308-2018-MDS-GAT, es más al momento de solicitar la emisión de las referidas resoluciones se adjuntó el certificado de compatibilidad N° 72-2016, el certificado de ITSE N° 696-2019 y la Resolución Gerencial Regional N° 2144 de la GRA, lo que demuestra que se proporcionaron todos los documentos que la normativa exigía. Que no se ha tomado en cuenta que la Resolución de Gerencia Municipal N° 031-2018-MDS se pronuncia a favor de la emisión de la licencia, ya que resolvió declarar fundado nuestro recurso de apelación en el trámite con registro N° 1601, emitiéndose posteriormente la licencia N° 1742. Siendo que dicha licencia se obtuvo de manera regular siguiendo un procedimiento administrativo donde se analizaron cuestiones de fondo, por lo que no se encuentra incursa en ningún vicio, no pudiendo pretender desconocerse dicho procedimiento administrativo firme. Que la resolución N° 11 expedida por la Primera Sala de Apelaciones señala dentro de sus fundamentos que la medida cautelar no está referida a determinar la inconstitucionalidad de la ordenanza N° 961, sino más bien una limitación de derechos de los actos administrativos de los entes municipales a fin de evitar una posible continuación delictiva, no encontrándose nuestro tramite dentro de lo dispuesto por la medida judicial. Que se hace mención a que la Resolución Gerencial N° 0308-2018-MDS-GAT adolecería de vicios que causarían su nulidad según lo establecido en el inciso 1 y 3 del artículo 10 del TUO de la Ley Nº 27444, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, sin fundamentar como habrían llegado a esa conclusión, peor aun citando el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que no se encontraba vigente en la fecha de expedición de las resoluciones N° 308-2018-MDS-GAT y N° 031-2018-MDS, que corresponden al año 2018, cuando se encontraba en vigencia el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS. De la misma manera la primera disposición complementaria transitoria refiere que los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, se regirán por la normativa anterior, es decir por el Decreto Supremo N° 006-2017. Que la resolución cuestionada no se encuentra incursa en ninguno de los supuestos antes referidos. En todo caso, al haberse llevado a cabo un procedimiento totalmente legal y regular para la obtención de la licencia de funcionamiento y agotada la vía administrativa, la municipalidad de ninguna manera puede ilegalmente decretar la nulidad, por el contrario, el único medio idóneo que podría haber seguido es la vía contencioso administrativa ante el poder judicial. Que el acto que se buscaría anular es totalmente valido porque cumple con los requisitos del artículo 3 del TUO dela Ley del Procedimiento Administrativo General.* La Resolución de Gerencia Municipal N° 031-2018-MDS señala: "<u>De otro lado, en relación a la medida judicial invocada para rechazar la petición de la administrada, debe señalarse que en primera instancia se ha realizado una interpretación extensiva injustificada de la medida cautelar dictada, dado que dicha medida suspende "todo acto administrativo que implique la ejecución del Plan Metropolitano" sobre la "compatibilidad de uso" "respecto a la zonificación agrícola con cualquier otro tipo de uso distinto al agrícola", es decir que la medida cautelar no tiene por objeto restringir las compatibilidades de uso de todas las zonificaciones del PDM, sino solo respecto de las agrícolas con cualquier otro tipo de uso distinto al agrícola. Por consiguiente, esta medida cautelar no es aplicable al caso de autos, porque conforme se consigna en el Proveído N° 121 del 05 de marzo del 2018, la zonificación del predio submateria es RDM2 y no agrícola, por cuyo motivo, como allí se consigna es "compatible" con la actividad "Educación" que pretende llevar adelante la peticionaria</u>". (Penúltimo párrafo de parte considerativa). Ahora bien, considerando que el administrado ha invocado la resolución antes citada como fundamento de legalidad de la licencia de funcionamiento N° 1742 , es necesario precisar lo siguiente: La medida cautelar contenida en el Auto de Vista N° 314-2017 de fecha 19 de Octubre del 2017, que no declara la inconstitucionalidad ni cuestiona por sí misma la Ordenanza Municipal N° 961, se otorgó para evitar poner en grave riesgo el medio ambiente y las áreas protegidas tanto como campiña y áreas verdes, que constituyen un derecho general de todos los ciudadanos, así como el peligro del propio reconocimiento de nuestra Ciudad como Patrimonio Cultural de la Humanidad, así como la posibilidad de prosecución de actos delictivos en la modalidad de otorgamiento ilegal de derechos, daños que resultarían irreversibles; ha resuelto nombrar como órganos de auxilio judicial a diferentes municipalidades, entre ellas a la Municipalidad Distrital de Sachaca y suspender todo acto administrativo que implique la ejecución del Plan Metropolitano de Arequipa 2016-2025 aprobado por Ordenanza Municipal 961 en relación entre otros a: <u>suspender la compatibilidad de uso establecida en el PDM 2016-2025, respecto a la zonificación agrícola con cualquier otro tipo de uso distinto al agrícola, tales como ZR (zona recreativa), OU (otros usos) y R (residenciales)</u>. La autoridad jurisdiccional ha expuesto en los fundamentos de necesidad y razonabilidad de la medida cautelar que el PDM 2016-2025

"conlleva un innegable riesgo para los predios que zonificados como agrícolas, reserva paisajista o en donde se encuentran vestigios arqueológicos o forman parte del área de amortiguamiento del centro histórico, en el anterior PDM, y ahora con otra zonificación como por ejemplo Recreación o Educación, puedan ser depredados con afectación a la campiña y por consiguiente al Medio Ambiente, e incluso dar lugar a alteración del paisaje". Y que dicha "norma permisible faculta a terceros a que puedan efectuar cambios de uso o flexibilizar los usos reservados para zonas intangibles". El artículo 4 del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala "Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o **interpretar sus alcances,** bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala (…)".Según el artículo 55 del TUO del Código Procesal Civil "Son órganos de auxilio judicial: el perito, el depositario, el interventor, el martillero público, el curador procesal, la policía y los otros órganos que determine la ley". El artículo 611 del mismo cuerpo legal establece que "El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie: 1. La verosimilitud del derecho invocado, 2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable. 3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión (…)". Mientras que el artículo 612 prescribe "Toda medida cautelar importa un prejuzgamiento y es provisoria, instrumental y variable". Además, el artículo 631 señala que "Cuando la medida recae sobre más de un bien y su naturaleza o ubicación lo justifica, puede el Juez designar más de un órgano de auxilio judicial". Es ampliamente aceptado que una medida cautelar importa un prejuzgamiento, porque anticipa opinión, pero no obliga a resolver al juez en la decisión final conforme a la medida dictada con antelación. El juez no está en condiciones de afirmar que la pretensión demandada será amparada. Si bien se obtuvo la medida cautelar, ella puede ser alterada por lo actuado en la etapa probatoria del proceso, haciendo luego que la decisión final sea diferente a la que se hubiese tomado antes de ella. Es provisoria, porque tiene una duración limitada en el tiempo a diferencia del proceso y porque está relacionada con el fallo definitivo, lo que justifica que desaparezca sea por sentencia o sin ella. Es instrumental, porque nace al servicio del proceso y es variable porque se dicta en atención del derecho y es susceptible de ser modificada. Además, existe consenso respecto a que "los órganos de auxilio judicial son mecanismos de apoyo para hacer realidad los fines del proceso cautelar". **Siendo así, es razonable sostener que la Municipalidad Distrital de Sachaca debe coadyuvar a efectivizar los fines del Auto de Vista N° 314-2017, lo que implica colaborar con evitar poner en grave riesgo el medio ambiente y las áreas protegidas tanto como campiña y áreas verdes de Sachaca - Arequipa, respetando los términos en él contenidos, esto es, cumplir con suspender la compatibilidad de uso establecida en el PDM 2016-2025, respecto a la zonificación agrícola con cualquier otro tipo de uso distinto al agrícola, tales como ZR (zona recreativa), OU (otros usos) y R (residenciales).** En esa línea, teniendo en cuenta lo señalado en el literal ii) del numeral 2.13, también es razonable señalar que lo dispuesto en la medida cautelar sobre la suspensión de la compatibilidad de uso, requiere una remisión al anterior PDM 2002-2015; ello, para determinar si el predio denominado La Cornejo y ubicado en Av. Francisco Valencia s/n tenía zonificación agrícola, y si ésta ha sido ha sido modificada por el PDM 2016-2025. Al respecto, en actuados obran informes emitidos por la SGOPyDC, donde consta que: **1**). Que el predio según PDM 2002-2015 tenía zonificación de Reserva Paisajista (RP), usos compatibles ZR (zona recreativa) y AA (área agrícola); **2**). Que en el actual PDM 2016-2025, esta zonificado como Zona de Densidad Media Tipo 2 (RDM-2), usos compatibles CV, CS, CZ, E-1, H1-H2 y ZR y **3**). Que al tener zonificación de Reserva Paisajista (RP) en el PDM 2002-2016, indica la SGOPyDC se encuentra dentro de la medida cautelar – auto de vista N° 314-2017, por lo que, la actividad educación no es compatible con la zonificación. Ahora bien, el auto de vista menciona en sus considerandos que se busca proteger entre otros, a aquellos predios que estuvieron zonificados como agrícolas y reserva paisajista en el anterior PDM a fin de que no sean afectados con la nueva zonificación establecida en el actual PDM (literal ii del numeral 2.13). **Sin embargo, debe valorarse que la parte resolutiva de la medida cautelar ordena suspender la compatibilidad de uso establecida en el PDM 2016-2025 -sólo- respecto a la zonificación agrícola; siendo el caso que verificado el PDM 2002-2015, al predio cuestionado le corresponde zonificación de reserva paisajista, es decir una zonificación diferente**. Advertido esto, la medida cautelar no se puede extender al caso que nos ocupa, toda vez que en el PDM anterior, al predio le corresponde una zonificación distinta a la agrícola, precisándose que decidir en contrario implicaría desconocer la obligación de acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales (como lo es una medida cautelar) en sus propios términos, ello según el artículo 4 del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial y que es coherente con los principios de legalidad y razonabilidad contenidos en el título preliminar de la LPAG. No enerva este análisis el hecho de que según el anterior PDM la zonificación de Reserva Paisajista (RP) sea compatible con ZR (zona recreativa) y AA (área agrícola), pues debe atenderse que zonificación y usos compatibles son conceptos disimiles, lo cual se desprende de la verificación de los PDMs de Arequipa y el artículo 2 del TUO de la Ley N° 28976, **reiterándose que la medida cautelar sólo hace referencia a predios con zonificación agrícola.** Consecuentemente, esta Gerencia se aparta del Informe N° 018-2019-NPRS-ABG-GM-MDS, en el extremo que establece "*con respecto al considerando quinto de la Resolución de Gerencia Municipal N° 031-2018-MDS, deberá evaluarse que dentro de las actividades que se proponen en la denominada zona de reserva paisajista del PDM 2002-2015 se encuentra la actividad agrícola, por estar constituida por espacios aledaños a los cauces ribereños, y que por tanto se desarrollaría la misma actividad que es realizada en la zona agrícola, la cual se busca preservar mediante auto de vista N° 314-2017, aspecto que debió considerarse al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto".* Estando a lo expuesto, debe ampararse el argumento del administrado respecto a que su trámite no se encuentra dentro de lo dispuesto por la medida judicial. Siendo necesario precisar que este despacho se aparta del análisis efectuado en el penúltimo párrafo

de los considerandos de la Resolución de Gerencia Municipal N° 031-2018-MDS, en estricto cumplimiento del principio de predictibilidad o de confianza legítima previsto en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG según el cual "Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos. (...)". De otro lado, si bien de los Informes N° 014-2019-NPRS-ABG-GM-MDS de fecha 24 de Mayo del 2019, y N° 00131-2019-GAT-MDS de fecha 26 de Junio del 2019, se tiene que el expediente estaría incompleto al no ubicarse el recurso de apelación resuelto mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 031-2018-MDS, de actuados se desprende que se ha cumplido con los requisitos de los artículos 6 y 7 del TUO de la Ley N° 28976, para la obtención de la licencia de funcionamiento N° 1742, obrando entre otros el certificado ITSE N° 248-2018-MPA, la resolución gerencial regional N° 2144 y el proveído N° 121. Por último, debe precisarse que el administrado ha incurrido en error al argüir que ha adjuntado el certificado ITSE N° 696-2019, por cuanto este documento tiene como fecha de expedición 06 de marzo del 2019; es decir, ha sido emitido con posterioridad a la presentación de la solicitud de trámite de registro N° 1601 del 02 de Marzo del 2018, siendo imposible por tanto que haya sido adjuntado en esta última fecha. La doctrina es uniforme al señalar que en el derecho administrativo, para referirse a la firmeza de las decisiones definitivas de la autoridad administrativa se utiliza el término *"cosa decidida"* o *"cosa firme"*, por analogía con la cosa juzgada propia del ámbito procesal. Ahora bien, en sede administrativa se dice que un acto ha adquirido firmeza, cuando contra dicho acto no procede recurso administrativo alguno, ni tampoco procede la interposición de una demanda contencioso administrativa. **Pero a diferencia de la autoridad de cosa juzgada que es inimpugnable e inmodificable, los actos administrativos aun cuando sean firmes, siempre podrán ser modificados o revocados en sede de la autoridad administrativa.** Es tan cierto que la cosa decidida no es inmutable ni inimpugnable que la propia LPAG prevé mecanismos para alterar la firmeza de los actos administrativos. Dichos mecanismos son la nulidad de oficio, la revocación y el ejercicio del derecho constitucional de petición. La LPAG establece tres vías a través de las cuales la administración puede revisar sus propios actos. Una de ellas es **la rectificación de errores**, mediante la cual se enmiendan errores materiales o aritméticos que no alteren el contenido dela decisión. Otra es **la nulidad de oficio**, por la que se revisan actos administrativos que contienen vicios desde el momento de su emisión. La última vía es **la revocación** por la que, en merito a circunstancias sobrevinientes, se revisan actos emitidos originalmente de manera valida. Debiéndose resaltar que constituye uno de los requisitos de la nulidad de oficio, que la subsistencia del acto pasible de nulidad agravie el interés público o lesione derechos fundamentales. Mientras que la revocación obedece a la necesidad de adecuarse al interés público sobreviniente. Entonces, debe comunicarse al administrado que de manera general y previa observancia del orden jurídico, la Municipalidad Distrital de Sachaca está facultada a promover de oficio cualquiera de las vías antes mencionadas, de existir mérito para ello. Así lo determina el prestigioso académico Juan Carlos Moron Urbina al señalar que "**es posible iniciar un nuevo procedimiento respecto a un aspecto decidido por la administración pública en un procedimiento anterior, por la propia naturaleza jurídica de la cosa decidida**". Verificadas las vías de revisión señaladas y teniendo en cuenta que "en nuestro ordenamiento, la nulidad de oficio es la figura creada para que la administración pública pudiera eliminar sus actos administrativos cuando estos resultaban viciados, es decir, en su creación no se había cumplido con los requisitos de validez. Mientras que, la revocación es concebida como un mecanismo para retirar o extinguir actos administrativos que, sin estar reñidos con el ordenamiento jurídico, carecen del sustento por el cual fueron emitidos", este despacho coincide con Gerencia Municipal, al considerar que actualmente la vía idónea para pretender cuestionar la Resolución Gerencial N° 0308-2018-MDS-GAT, es la nulidad de oficio, dado que la probable antijuridicidad y/o el vicio –consistente en no haber observado la aplicación del auto de vista N° 314-2017 de manera previa a emitirse la licencia de funcionamiento- habría tenido lugar en la formación y/o antes de la emisión de la referida resolución. El artículo 202 de la LPAG regula la Nulidad de oficio, en los siguientes términos: 202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.202.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.202.3. La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10. (...)En esa perspectiva, son condiciones para que se configure dicha institución jurídica las siguientes: 1. Que el acto haya sido emitido, aun cuando sea firme. 2. La causa de la invalidación es que el acto administrativo sea contrario a derecho por acción de la propia administración pública o por acción del administrado, por lo que debe encontrarse en alguna de las causales del artículo 10 del TUO de la LPAG (mismo artículo de la LPAG).3.Que su subsistencia agravie el interés público o lesione derechos fundamentales, es la exigencia de motivación del acto anulatorio, que tiende a evitar que esta medida se torne indebidamente contra los derechos e intereses de los administrados. No se trata solamente de que el acto sea ilegal, sino que en el caso concreto debe tener un plus, esto es, que su vigencia conlleve por sus efectos agravio al interés público. Por ejemplo afectar al erario estatal, al patrimonio público, al medio ambiente, etc. En caso existir un acto administrativo ilegal, pero que no conlleve agravio al interés público,

no podrá ser objeto de nulidad de oficio. Según el artículo 10 de la LPAG, son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: **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 tramites esenciales para su adquisición. **4**). Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma. Analizando si concurren o no las condiciones antes citadas, se tiene que la Resolución Gerencial N° 0308-2018-MDS-GAT es un acto firme y por tanto es susceptible de ser invalidado de oficio, según los términos expuestos en los numerales precedentes. Sin embargo, habiéndose establecido que no cabe la aplicación de la medida cautelar contenida en el auto de vista N° 314-2017 con el objeto de cuestionar la zonificación y compatibilidad del predio y que se ha cumplido con los requisitos de los artículos 6 y 7 del TUO de la Ley N° 28976, no es posible denotar la concurrencia de la segunda condición, referida al acaecimiento de alguna de las causales de nulidad del artículo 10 de la LPAG, consecuentemente, no existe mérito para declarar la nulidad de oficio de la resolución cuestionada, resultando inocuo emitir pronunciamiento relacionado a la afectación al interés público, por cuanto ello no modificaría el hecho de que en este momento no es factible atender la nulidad aludida. Según el numeral 2.18. 2 de la Ley 27444, son actos que agotan la vía administrativa: a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa (...). En merito a lo expuesto Gerencia de Asesoría Jurídica es de la opinión que el Despacho de Alcaldía emita Resolución disponiendo que se acumulen los expedientes N° 5919 y N° 7011, debiendo entenderse a partir de la fecha como un único expediente el N° 5919. Asimismo que se disponga que no existe actualmente mérito para declarar la nulidad de oficio de la Resolución Gerencial N° 0308-2018-MDS-GAT, que se remita el expediente Nº 5919 a la Gerencia de Administración Tributaria, por corresponder, disponiéndose que se notifique la Resolución de Alcaldía al administrado. Estando a las facultadas conferidas por la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica de Municipalidades N°27972 y a la parte considerativa de la presente.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- ACUMULAR LOS EXPEDIENTES N° 5919-2019 Y N° 7011-2019, RELACIONADOS A LICENCIA MUNICIPAL DE FUNCIONAMIENTO Nº 1742 PARA LA ACTIVIDAD "SERVICIOS EDUCATIVOS" NIVELES INCIAL Y PRIMARIA CON NOMBRE COMERCIAL INNOVA SCHOOLS AREQUIPA 3 SACHACA, DEBIENDO ENTENDERSE A PARTIR DE LA FECHA COMO UN ÚNICO EXPEDIENTE EL N° 5919-2019, ELLO POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS.

ARTICULO SEGUNDO.- ESTABLECER QUE NO EXISTE ACTUALMENTE MÉRITO PARA DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO DE LA RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 0308-2018-MDS-GAT DE GERENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA, ELLO POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS.

ARTICULO TERCERO.-REMITIR EL EXPEDIENTE Nº 5919-2019 a Gerencia de Administración Tributaria.

ARTÍCULO CUARTO.- PONGASE A CONOCIMIENTO de Colegios Peruanos S.A., Gerencia Municipal, Gerencia de Asesoría Jurídica y de Gerencia de Administración Tributaria.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA
Abog. Oscar Elías Moscoso Rojas
Secretario General

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA
Sr. Emilio Díaz Pinto
ALCALDE