



Resolución de Superintendencia

N° 619 -2018-SUCAMEC

Lima, 24 MAYO 2018

VISTO: El Informe Técnico N° 056-2018-SUCAMEC-GSSP, de fecha 24 de abril de 2018, de la Gerencia de Servicios de Seguridad Privada, e Informe Legal N° 00355-2018-SUCAMEC-OGAJ, de fecha 23 de mayo de 2018, de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1127, se creó la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil – SUCAMEC, como Organismo Técnico Especializado adscrito al Ministerio del Interior, con personería jurídica de derecho público interno, con autonomía administrativa, funcional y económica en el ejercicio de sus funciones;

Que, mediante Resolución de Gerencia N° 105-2014-SUCAMEC-GSSP, de fecha 14 de enero de 2014, se aprobó la renovación de la autorización de funcionamiento en la modalidad de Prestación de Servicios de Vigilancia Privada, a favor de la EVP VIGARZA SAC, desde la fecha de su emisión hasta el 27 de noviembre de 2018, para operar en el departamento de Lima, como sede principal, con domicilio en la Avenida Javier Prado Este N° 1542 distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima;

Que, mediante Informe Técnico N° 056-2018-SUCAMEC-GSSP, de fecha 24 de abril de 2018, la Gerencia de Servicios de Seguridad Privada, recomienda que se declare la nulidad del acto administrativo de renovación de autorización de funcionamiento, en la modalidad de prestación de servicios de vigilancia privada de la empresa VIGARZA SAC, contenida en la Resolución de Gerencia N° 105-2014-SUCAMEC-GSSP, de fecha 14 de enero de 2014, bajo los siguientes argumentos:

"Del análisis de los actuados administrativos se advierte que, en la fecha de emisión del acto administrativo, la referida empresa tenía como representante legal al señor Marcial Villaverde Moran y como socios fundadores, a las señoras Luz Marina García Velarde y Rocío Vanesa Villaverde García. Por otro lado, se aprecia que el señor MARCO ANTONIO ZAMIR VILLAVERDE GARCÍA, se desempeñaba como apoderado con amplísimas facultades para actuar en nombre y representación de VIRGAZA S.A.C.

Asimismo, se evidencia que, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley N° 27889 - Ley de Servicios de seguridad (en adelante, la Ley), concordado con literal f) del artículo 12 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2011-IN (en los sucesivos, el Reglamento), obra en el expediente, Declaraciones Juradas de no registrar antecedentes penales y judiciales de los accionistas y/o socios de la sociedad (Luz Marina García Velarde y Rocío Vanesa Villaverde García) y de su representante legal (Marcial Villaverde Moran).

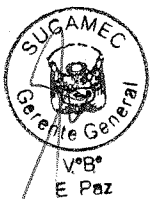
Sin embargo, aun cuando del mérito de los documentos registrales se apreciaba que el señor MARCO ANTONIO ZAMIR VILLAVERDE GARCÍA, ostentaba un poder con amplísimas facultades para actuar en nombre y representación de la empresa de seguridad privada VIRGAZA S.A.C., y que ello en la práctica, supondría realizar funciones de administración y dirección; la empresa omitió adjuntar, respecto de dicha persona, una declaración jurada de no registrar antecedentes penales y judiciales.

En relación con lo anterior, el artículo 10 del TUO de la LPAG, establece como causales de nulidad de los actos administrativos, entre otras, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición. En ese sentido, ante una vulneración normativa o incumplimiento de requisitos la autoridad administrativa se encontraría habilitada para declarar la nulidad de oficio o, en su defecto, solicitar que las instancias judiciales la declaren.

Ahora bien, en caso materia de análisis, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley concordado con literal f) del artículo 12 del Reglamento, para la expedición de la autorización de



J. DULANTO



VºBº
E Paz



VºBº
C Verástegui

funcionamiento inicial, ampliación o renovación, las empresas de vigilancia privada deberán presentar, entre otros, el siguiente requisito:

"Declaración jurada de no registrar antecedentes penales y judiciales de los accionistas y/o socios de las sociedades, de los miembros del directorio o quienes asuman la responsabilidad de la misma, o de sus representantes legales; exceptuando los casos por delito contra el honor, contra la familia, lesiones culposas y faltas no relacionadas contra el patrimonio".

Del análisis de los actuados administrativos, se advierte que la empresa de seguridad privada VIGARZA S.A.C., en el marco de su solicitud de renovación de autorización de funcionamiento, presentó las Declaraciones Juradas de no registrar antecedentes penales y judiciales de sus accionistas y/o socios de la sociedad (Luz Marina García Velarde y Rocío Vanesa Villaverde García) y de su representante legal (Marcial Villaverde Moran).

Por otro lado, se aprecia que por sus amplísimas facultades de representación (facultades bancarias, conciliatorias, procesales, contractuales), así como por su cercanía con los socios fundadores y representante legal, el apoderado de la empresa, MARCO ANTONIO ZAMIR VILLAVERDE GARCÍA, en los hechos, evidentemente, ejercería funciones propias de los órganos de dirección y administración, es decir, fungiría de administrador facto, y, por esta razón, la empresa debió presentar la declaración jurada de no registrar antecedentes penales y judiciales respecto de dicha persona, a fin de cumplir con los fines de la normativa de seguridad privada.

Sin embargo, a pesar que dicha persona ostentaba una condición sui generis dentro de la empresa de seguridad privada VIGARZA S.A.C., la referida empresa no presentó dicha declaración jurada suscrita por el señor MARCO ANTONIO ZAMIR VILLAVERDE GARCÍA.

En consecuencia, la Resolución de Gerencia N° 105-2014-SUCAMEC-GSSP, de fecha 14 de enero de 2014, incurrió en causal nulidad, toda vez que vulneró la normativa de seguridad privada, referida a la presentación obligatoria de la Declaración Jurada de no registrar antecedentes penales y judiciales, cuya finalidad radica en evitar que elementos delictivos, sean dueños, administren o dirijan, formalmente o en los hechos, empresas de seguridad privada";

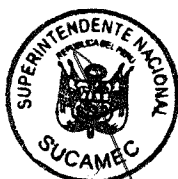
Que, en observancia del numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar, y el artículo 211 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, previo a la expedición de la resolución de lesividad, se notificó al señor Marcial Villafuerte Morán, mediante Oficio N° 00417-2018-SUCAMEC-OGAJ, de fecha 11 de mayo de 2018, el Informe Técnico N° 056-2018-SUCAMEC-GSSP, otorgando para ello un plazo de (05) días hábiles para que ejerza su derecho de defensa;

Que, por su parte el señor Marcial Villafuerte Morán, mediante escrito de fecha 18 de mayo de 2018, absuelve el traslado, señalando en concreto lo siguiente:

"Para ejercer un legítimo derecho el administrado deberá conocer de manera taxativa los fundamentos de hecho y derecho por el cual se le atribuye algún cargo, el Informe Técnico N° 056-2018-SUCAMEC-GSSP, de la Gerencia de Servicios de Seguridad Privada, no se puede determinar cuál es la falta en que se incurrió que agravié el interés público o lesione derechos fundamentales.

Se estaría vulnerando el principio de predictibilidad o de confianza legítima al establecer que nuestra representada en el año 2014, ante nuestro apoderado Marco Antonio Zamir Villaverde García, era por una cuestión de práctica quien supondría realizar funciones de administración y dirección en la empresa, y a la vez, ejercería funciones propias de los órganos de dirección y administración, es decir, fungiría de administrador de facto.

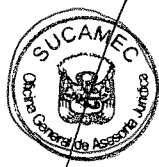
La empresa realizó los trámites para obtener la renovación de funcionamiento y cumplió con todos los requisitos establecidos en el TUPA de Seguridad, no se establece que debe presentar declaración jurada de no registrar antecedentes penales ni judiciales del apoderado.



J. DULANTO



V.B.
E. Paz



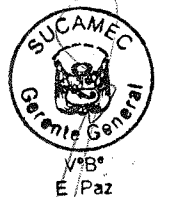
V.B.
C. Verástegui

*"Tiene legitimidad para obrar activa quien afirme ser titular de la situación jurídica sustancial protegida que haya sido o esté siendo vulnerada por la actuación administrativa impugnada materia del proceso. También tiene legitimidad para obrar activa la entidad pública facultada por ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos; **previa expedición de resolución motivada en la que se identifique el agravio que aquella produce a la legalidad administrativa y al interés público**, y siempre que haya vencido el plazo para que la entidad que expidió el acto declare su nulidad de oficio en sede administrativa";*

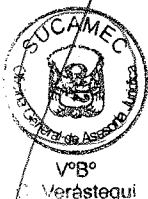
Que, como lo señalan algunos tratadistas, el "agravio a la legalidad administrativa", está sustentado en el principio de legalidad y de conducta procedimental, ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal, significando que los actos y comportamientos de la administración deben estar justificados en una ley previa, que preferiblemente, pero no necesariamente ha de ser de carácter general, se trata del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también del resto del ordenamiento jurídico, por decir a las normas reglamentarias emanadas de la propia administración, indiscutiblemente por el principio de sometimiento de sus actos; en tal sentido, de los hechos expuestos por la Gerencia de Servicios de Seguridad Privada se presume que la Resolución de Gerencia N° 105-2014-SUCAMEC-GSSP, de fecha 14 de enero de 2014, se habría emitido contraviniendo normas legales y reglamentarias en agravio de la Legalidad Administrativa;



Que, respecto al "agravio al interés público", la Administración Pública se caracteriza constitucionalmente por el aseguramiento de la satisfacción del interés general, de rango constitucional, que gobierna el proceso administrativo y que la actividad administrativa debe procurar la satisfacción concreta del bien común, cualquier desviación de esa finalidad lo vicia, por tanto la actividad administrativa tiende siempre, directa o indirectamente a satisfacer necesidades públicas, pues todo acto administrativo responde genéricamente a una finalidad pública; tal es así, que de las observaciones advertidas por la Gerencia de Servicios de Seguridad Privada, se tiene que la Resolución de Gerencia N° 105-2014-SUCAMEC-GSSP, de fecha 14 de enero de 2014, se emitió sin tener en cuenta el artículo 31 de la Ley N° 28879, Ley de Servicios de Seguridad Privada, concordado con el literal f) del artículo 12 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2011-IN, para la expedición de la autorización de funcionamiento inicial, ampliación o renovación, por consiguiente, agravia al interés público;



Que, en ese sentido, "sobre el agravio a la legalidad y al interés público", resulta pertinente precisar que la Administración la Administración al momento de instruir los procedimientos administrativos a su cargo, **debe garantizar el absoluto cumplimiento de todas y cada una de las normas y reglas del procedimiento administrativo preestablecido**, en la medida que el cumplimiento de éstas importa el **interés público**, presente en el ejercicio de las funciones del poder asignadas a la Administración. Caso contrario, si la Administración encargada de la instrucción de los distintos procedimientos propios de sus competencias y atribuciones, emite actos administrativos que desconoce las normas preestablecidas, se genera una situación irregular; **puesto que dicho acto estaría reñido con la legalidad y que por ende agravia el interés público**, requisito indispensable para la declaración de nulidad del mismo, por lo que dicho acto administrativo debe cumplir con verificar y acreditar el agravio del interés público al resolver la nulidad (de oficio) o al solicitar la misma (ante el poder judicial vía proceso de lesividad). Al respecto, el maestro Huapaya señala que: *"En tal sentido, se considera que la eventual emisión de actos administrativos ilegales, ya sea por contravención de disposiciones de fondo o forma, indudablemente compromete el interés público";*



Que, en la doctrina, el proceso contencioso administrativo seguido por una entidad pública con la finalidad de que se declare en sede judicial la nulidad de sus propios actos, se conoce como **proceso contencioso de lesividad**. Juan Carlos Morón, en su artículo "El proceso Contencioso de Lesividad: Catorce años después de su incorporación en el derecho peruano", cita al Tratadista español Jesús Gonzales Pérez, quien lo define como: "aquel proceso contencioso administrativo que tiene por objeto



Resolución de Superintendencia

La nulidad planteada se tendría que retrotraer a la etapa en la cual se cometió el vicio, esto es a la etapa en que la administración debió haber observado que faltaba la declaración jurada, y por lo tanto solicitar la subsanación respectiva.

La Resolución de Gerencia N° 105-2014-SUCAMEC-GSSP, es un título habilitante, y cuya expedición se dio el 14 de enero de 2014, el cual es un acto administrativo firme, al haber operado el plazo de prescripción de más de 02 años de haber quedado firme, y no se ha determinado el agravio del interés público o la lesión a derechos fundamentales, la administración no estaría legitimada para declarar la nulidad de oficio en sede administrativa y de realizarlo estaría cometiendo una acción contraria al principio de legalidad”;

Que, la Administración Pública tiene la facultad de revisar sus propios actos administrativos, pero dicha facultad se encuentra fundamentada en el principio de Autotutela de la administración; por el cual, ésta puede dejar sin efecto sus propias actuaciones, básicamente cuando dichos actos resultan alterados por vicio alguno de legalidad, y consecuentemente vulnera el ordenamiento jurídico, atentando contra derechos colectivos (violación al principio de interés público);

Que, en el presente caso, por haber prescrito el plazo, la Entidad **no puede declarar en sede administrativa la nulidad de oficio** de la Resolución de Gerencia N° 105-2014-SUCAMEC-GSSP, de fecha 14 de enero de 2014, por lo que **solo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo**, cumpliendo para ello con declarar la lesividad del acto administrativo;

Que, en ese contexto, el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en el numeral 211.1 de su artículo 211, establece expresamente la facultad que tiene toda Administración Pública de declarar de oficio la nulidad de sus actos administrativos, **aun cuando hayan quedado firmes y siempre que agraven el interés público**, cuando estos se encuentran inmersos dentro de cualquiera de las causales de Nulidad del Acto Administrativo establecidas por el artículo 10° del citado texto normativo; por tanto podemos afirmar que la nulidad del acto administrativo, se da estrictamente por motivos de legalidad (**trasgresión directa o indirecta del ordenamiento jurídico vigente**) o por falta de adecuación de alguno de los elementos del acto administrativo (el cual está viciado), y por tanto afectan de manera parcial o total la validez del acto administrativo;

Que, como se ha descrito anteriormente, a la fecha ha prescrito el plazo para declarar la nulidad de oficio en sede administrativa de la Resolución de Gerencia N° 105-2014-SUCAMEC-GSSP, de fecha 14 de enero de 2014, por lo que es de aplicación el numeral 211.4 del citado artículo 211° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, el cual establece que:

“En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa”. En consecuencia, la nulidad de oficio del acto administrativo, en caso que dicha facultad haya prescrito, sólo procede solicitar la nulidad del acto administrativo, en sede judicial vía proceso contencioso-administrativo, **previa calificación como lesivo el acto administrativo** lo cual constituye presupuesto esencial y especialísimo para dar paso a la vía judicial”;

Que, el artículo 1° del TUO de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, prescribe que el Proceso Contencioso Administrativo tiene por **finalidad el control jurídico por el Poder Judicial** de las actuaciones de la Administración Pública sujetas al derecho administrativo y la tutela efectiva de los derechos e intereses de los administrados;

Que, el artículo 13° del TUO de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, establece expresamente lo siguiente:



J. DULANTO



V°B°
E. Paz



V°B°
C. Verástegui



Resolución de Superintendencia

la pretensión de una entidad administrativa por la que se solicita del órgano jurisdiccional la revocación de un acto de la misma".

Que, asimismo, el maestro Juan Carlos Morón señala que la declaración de lesividad: "se expresa en una manifestación de juicio, razonado, y declarativo que emite la autoridad administrativa calificando como lesivo el acto administrativo, que está dirigido a habilitar la acción judicial de retirar del mundo jurídico dicha decisión por medio de la jurisdicción contencioso administrativa". Asimismo, señala que, no obstante no encontrarse previsto en la norma procesal especial:

"La declaración de lesividad tiene un efecto interno y un efecto externo a la propia administración. Como efecto interno, tenemos que constituye la virtual disposición de la autoridad superior para que las instancias competentes inicien las actividades administrativas internas para la formulación de la demanda respectiva. Ello incluye la obtención de informes legales y técnicos pertinentes, recabar antecedentes del acto, formulación de la resolución autoritativa, etcétera. Pero también tiene un efecto de emplazamiento o advertencia para el particular beneficiado por el acto administrativo reputado lesivo. Le advierte que en breve la administración va a pretender la nulidad de la decisión favorable a sus intereses, además de informar de los argumentos de hecho y derechos que sustentan esta posición y le delimitarán en el proceso judicial posterior. Al efecto, resulta importante la notificación de la declaración de lesividad, toda vez que la falta de notificación al administrado implicaría una afectación al procedimiento regulado por la normativa";

Que, es importante precisar que el acto que contiene la declaración de lesividad es **inimpugnable**, toda vez que se constituye como un presupuesto procesal para una futura interposición de demanda de nulidad en sede judicial. El tratadista Morón es preciso al señalar que:

"Es un acto inimpugnable. Por excepción, nos encontramos frente a un caso sui generis de acto de efectos meramente declarativos y objetivo procesal, a través del cual la administración emite su expresión de voluntad argumentada de iniciar un proceso contencioso. No genera agravio, ni es la resolución que pone fin a la instancia. Es irrecorrible porque el contenido de esta declaración, versa sobre la existencia o no de lesión al interés público y de ilegalidad del acto, que precisamente es el objeto del proceso de lesividad a iniciarse, siendo más bien que a través del emplazamiento judicial, podrá el administrado defenderse de la pretensión de la anulación de la administración";

Que, mediante Informe Legal N° 00355-2018-SUCAMEC-OGAJ, de fecha 23 de mayo de 2018, la Oficina General de Asesoría Jurídica señala que la resolución de agravio o que declara la lesividad de un acto administrativo es un presupuesto procesal que se requiere para recurrir a la tutela jurisdiccional, cuando por vencimiento del plazo legal no procede la declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por haber prescrito dicha facultad; precisa además, que el contenido de esta declaración, versa sobre la existencia o no de legalidad administrativa y del interés público, que precisamente es el objeto del proceso de lesividad a iniciarse, siendo más bien que a través del emplazamiento judicial, podrá el administrado defenderse de la pretensión de la anulación de la administración, por lo que opina que resulta viable emitir la resolución de lesividad del acto administrativo;

Con el visado del Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica y del Gerente General;

De conformidad con las facultades conferidas en el Decreto Legislativo N° 1127, Decreto Legislativo que crea la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil, artículo 13, segundo párrafo del TUO de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, y el Decreto Supremo N° 004-2013-IN, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil, modificado por Decreto Supremo N° 017-2013-IN;



J. DULANTO



VºBº
E. Páez



VºBº
Verástegui

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la lesividad del acto administrativo contenido en la Resolución de Gerencia N° 105-2014-SUCAMEC-GSSP, de fecha 14 de enero de 2014, emitido por la Gerencia de Servicios de Seguridad Privada, a favor de la EVP VIGARZA SAC, por agraviar la legalidad administrativa y el interés público, conforme a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Artículo 2°.- Notificar a la Procuraduría Pública a cargo del Sector Interior la presente resolución y sus actuados administrativos, para que promueva las acciones legales que correspondan, dado que en sede administrativa no procede la declaración de nulidad de oficio.

Artículo 3°.- Publicar la presente resolución en el Portal Institucional de la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil – SUCAMEC (www.sucamec.gob.pe).




V.ºB.º
C. Verástegui



V.ºB.º
E. Paz

Regístrese y Comuníquese.


.....
JUAN ALBERTO DULANTO ARIAS
Superintendente Nacional
Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad,
Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil - SUCAMEC