



SENTENCIA
CASACIÓN N° 16601-2017
LIMA

Sumilla: Previamente a la declaración de nulidad de oficio de actos administrativos que favorecen a los administrados, la Administración debe poner en conocimiento de estos tal procedimiento a fin de que realicen sus descargos.

Lima, dos de julio
de dos mil diecinueve

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:-----**

I. VISTA la causa; con los acompañados, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores Jueces Supremos Pariona Pastrana – Presidente, Arias Lazarte, Rueda Fernández, Toledo Toribio y Bustamante Zegarra; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

1. De la sentencia materia de casación.

Es objeto de casación, la sentencia de vista contenida en la resolución número cinco de fecha veintisiete de abril de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuatrocientos setenta y siete, emitida por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **confirma** la sentencia apelada contenida en la resolución número diecinueve de fecha treinta de octubre de dos mil quince, obrante a cuatrocientos doce, que declaró **fundada en parte** la demanda; en consecuencia, nulas la Resolución Vice Ministerial N°177-2008-MTC/02 del siete de marzo de dos mil ocho y la Resolución Vice Ministerial N° 211-2008-MTC de fecha dieciocho de marzo de dos mil ocho, ambas expedidas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones; en los seguidos por la Empresa de Transportes y Turismo Los Pioneros del Sur Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) y otro, sobre acción contencioso administrativa.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 16601-2017
LIMA

2. De la demanda y los pronunciamientos emitidos en instancias inferiores.

2.1 Por escrito del veinte de agosto de dos mil ocho, obrante a fojas sesenta y tres del expediente principal, la Empresa de Transportes y Turismo Los Pioneros del Sur Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada interpuso demanda contencioso administrativa, postulando las siguientes pretensiones:

Primera pretensión principal: Solicita se declare la nulidad de la Resolución Vice Ministerial N° 177-2008-MTC/02 del siete de marzo de dos mil ocho, que declara de oficio nula la resolución ficta aprobada por aplicación del silencio administrativo positivo.

Pretensión accesoria a la primera pretensión principal: Se restablezcan los efectos de la resolución ficta por aplicación del silencio administrativo positivo, que aprueba a favor de la demandante el permiso excepcional para prestar servicio de transporte de pasajeros en automóviles colectivos en la ruta Tacna-Moquegua y viceversa.

Segunda pretensión principal: Solicita se declare la nulidad de la Resolución Vice Ministerial N° 211-2008-MTC/02 del dieciocho de marzo de dos mil ocho, que declara de oficio nula la resolución ficta aprobada por aplicación del silencio administrativo positivo.

Pretensión accesoria a la segunda pretensión principal: Se restablezca los efectos de la resolución ficta por aplicación del silencio administrativo positivo, que aprueba a favor de la demandante el permiso excepcional para prestar servicio de transporte de pasajeros en automóviles colectivos en la ruta Tacna-Ilo y viceversa.

2.2 Con fecha treinta de octubre de dos mil quince, se emitió la resolución número diecinueve, que obra a fojas cuatrocientos doce, por medio de la cual se declaró ***fundada en parte*** la demanda.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 16601-2017
LIMA

2.3 Interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, obrante a fojas cuatrocientos treinta y siete; la Sala de mérito mediante resolución número cinco de fecha veintisiete de abril de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuatrocientos setenta y siete, **confirmó** la sentencia apelada.

3. Del recurso de casación y calificación del mismo.

3.1 El Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) interpuso recurso de casación el treinta de mayo de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuatrocientos noventa y siete del expediente principal, el cual fue declarado **procedente** por auto calificadorio de fecha uno de setiembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas ciento ocho del cuaderno de casación, por las siguientes causales:

3.1.1 *Infracción normativa de los numerales 1 y 2 del artículo 202 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General:* Alega que no existe ninguna disposición normativa que ordene a la Administración que previamente a la declaración de nulidad de su propio acto por silencio administrativo positivo, se notifique al administrado del inicio del procedimiento de declaración de nulidad para que haga valer sus derechos de defensa y el debido proceso; agrega que, la sentencia de vista se sustenta en la Casación N° 81 25-2009-Del Santa, que no es de aplicación al presente proceso, porque la empresa demandante no ha sustentado su demanda en la afectación al derecho al debido procedimiento, sino únicamente en el derecho a la defensa por no habersele notificado los informes y oficios que se reseñan en las resoluciones administrativas impugnadas.

3.1.2 *Procedencia excepcional por infracción normativa de los numerales 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución;* Advirtiéndose que existen aspectos en la sentencia de vista impugnada en los cuales podría haberse incurrido en vulneración a los derechos al debido proceso, tutela jurisdiccional y motivación de las resoluciones judiciales, lo cual amerita ser analizado en la sentencia casatoria.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 16601-2017
LIMA

4. Dictamen Fiscal Supremo.

De conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo N° 31 01-2018-MP-FN-FSCA del seis de noviembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas ciento treinta del cuaderno de casación, con opinión que se declare infundado el recurso de casación y, en consecuencia, no se case la sentencia de vista.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO. Delimitación del objeto de pronunciamiento.

1.1. De acuerdo a los términos de la denuncias casatorias efectuadas y declaradas procedentes en el auto calificadorio, es objeto de pronunciamiento si la sentencia de vista ha infringido o no **los numerales 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución.**

1.2 De verificarse que no se incurrió en la infracción normativa procesal anotada, en *segundo orden*, se procederá al análisis de la infracción normativa de índole material, y que está relacionada a la infracción **de los numerales 1 y 2 del artículo 202 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**

1.3 Es necesario que esta Sala Suprema ponga de relieve que la naturaleza del recurso de casación es ser un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal, ya que de acuerdo al ordenamiento jurídico peruano, tal recurso cumple función nomofiláctica por control del derecho. Es decir, los cuestionamientos en que debe fundarse el mencionado recurso deben ser de índole jurídico y no fáctico o de revaloración probatoria. Con ello, se asegura el cumplimiento de los fines de la casación, que son la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO. Sobre la infracción normativa de los numerales 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 16601-2017
LIMA

2.1 De los varios elementos que conforman el debido proceso, la denuncia casatoria en comento guarda específica relación con la debida motivación de las resoluciones judiciales, prevista en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución y que además está regulada en el artículo 12¹ del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en los artículos 50 (numeral 6)² y 122 (numerales 3³ y 4⁴) del Código Procesal Civil.

2.2 En ese contexto, es menester que esta Sala Suprema analice los fundamentos empleados por la Sala Superior en la sentencia de vista. Cabe agregar que en la actualidad ya no forma parte de la discusión jurídica si las resoluciones deben estar motivadas o no, pues es un hecho aceptado que existe la obligación de motivar.

2.3 En relación al tema casatorio, el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales se encuentra reconocido en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución⁵, el cual también encuentra amparo en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, incluido como garantía procesal en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Como ya se ha expresado, este derecho fundamental es uno de los derechos que conforman el derecho

¹ Artículo 12.- Motivación de resoluciones

Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente."

² Artículo 50.- Son deberes de los jueces en el proceso:

(...)

6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.

³ Contenido y suscripción de las resoluciones.-

Artículo 122.- Las resoluciones contienen:

(...)

3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.

⁴ Contenido y suscripción de las resoluciones.-

Artículo 122.- Las resoluciones contienen:

(...)

4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente.

⁵ Principios de la Administración de Justicia

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 16601-2017
LIMA

fundamental al debido proceso⁶, que se encuentra reconocido en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución.

2.4 El derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones ha obtenido interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (vinculante para el Perú en atención a la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución Política), estableciendo que es un derecho que permite verificar la materialización del derecho a ser oído, y que la argumentación de un fallo demuestra que los alegatos y pruebas han sido debidamente tomados en cuenta, analizados y resueltos⁷, y que: *“(...)El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra (...)”*⁸.

2.5 Realizando el control de motivación de la resolución impugnada en instancia de casación, es menester tener en consideración la interpretación del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00728-2008-PHC/T C, que en su fundamento jurídico séptimo, ha señalado que la motivación insuficiente está vinculada al mínimo de motivación exigible, y está referida a la ausencia o insuficiencia de argumentos a la luz de lo que se está resolviendo: *“Motivación insuficiente.- Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien (...) no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la insuficiencia de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo”*.

⁶ El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es parte del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución Política del Estado, como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional, el cual exige que en todas las instancias judiciales se cumplan necesariamente todas las garantías, requisitos y normas de orden público que han sido establecidas a fin de generar que todas las personas estén en reales condiciones de poder defender de manera apropiada sus derechos. Así, el debido proceso es una garantía procesal de inexorable cumplimiento en tanto su observancia permite la efectiva protección de otros derechos fundamentales y el acceso a la justicia.

⁷ Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de enero de 2009, párrafo 153.

⁸ Caso Apitz Barbera y otros, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 05 de agosto de 2008, fundamento 77.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 16601-2017
LIMA

2.6 El argumento medular de la sentencia de vista es que antes de dejar sin efecto las resoluciones fictas no se ha cumplido con poner en conocimiento de la demandante el inicio del procedimiento de declaración de nulidad de oficio, a fin de que ejerza su derecho de defensa, puesto que los derechos de aquella iban a ser afectados por la decisión de la Administración, vulnerando con ello el debido procedimiento administrativo: *"(...) no se ha acreditado en el decurso del proceso, que la entidad demandada antes de dejar sin efecto las Resoluciones Fictas que en aplicación del Silencio Administrativo Positivo, da por aprobada las solicitudes de Autorización para Prestar el Servicio de Transporte de Pasajeros Auto-Colectivos en la ruta Tacna-Moquegua y viceversa y en la ruta Tacna- Ilo y viceversa , haya cumplido con poner en conocimiento de la parte demandante el inicio del procedimiento de declaración de nulidad de oficio, pese a que los derechos de esta iban a verse afectados por dicha actuación administrativa, impidiéndole de este modo ejercer su derecho de defensa, y vulnerándose con tal omisión el debido procedimiento (...) si bien el numeral 1 del artículo 202° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece la facultad de la administración para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos, ello no significa que la Administración está habilitada a incumplir con las garantías procesales o principios del procedimiento administrativo, con mayor razón cuando se trata de procedimientos en los que se va afectar los derechos otorgados al administrado (...) antes de declarar la nulidad de oficio de las precitadas Autorizaciones correspondía que la Administración haga de conocimiento del hoy demandante, la pretensión de invalidar dicho acto administrativo, por presuntamente encontrarse inmerso en una de las causales detalladas en el artículo 10° de la Ley 27444, indicando cuales son los presuntos vicios en lo que se incurrió al expedirlo, así como el interés público que estaría siendo afectado con dicho acto".*

2.7 Del análisis de los argumentos de la sentencia de vista se advierte que ha plasmado como premisa mayor, que para que se inicie procedimiento de nulidad de oficio, se debe comunicar al demandante para que ejerza su derecho de defensa, señalando como premisa menor que no se ha evidenciado que se haya puesto en conocimiento de la actora el inicio de tal procedimiento; concluyendo por tal motivo que la sentencia de primera instancia está acorde a ley; razonamiento que permite señalar que la sentencia de segunda instancia ha cumplido con las exigencias de



SENTENCIA
CASACIÓN N° 16601-2017
LIMA

logicidad en justificación interna; por tanto, la sentencia recurrida ha plasmado las razones suficientes en que basó su decisión de declarar fundada en parte la demanda, debiéndose por ello desestimar el recurso de casación en lo atinente a la afectación de los numerales 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución.

TERCERO. Acerca de la infracción normativa de los numerales 1 y 2 del artículo 202 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

3.1 Dentro del marco del Estado Constitucional de Derecho, las disposiciones legales deben ser interpretadas en compatibilidad con los derechos fundamentales, reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en el literal b) de su artículo 29 consagra que: *“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de (...) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”*. Acorde con la precitada norma convencional, es menester poner de relieve que para la efectivización de la labor interpretativa, ésta debe estar armonizada con el principio de legalidad recogido en el artículo 9^o de la mencionada convención.

3.2 Lo anterior se respalda en el sistema de división de poderes acogido en el ordenamiento constitucional peruano, el cual prescribe que ningún poder es absoluto, incluso los poderes constitucionalmente establecidos, así como las instituciones y entidades que derivan de estos. En resumen, todas las entidades se encuentran sometidas a lo previsto en la Constitución y al sistema de controles que de ella fluyen, significando que la potestad atribuida al Estado no es absoluta, sino que se encuentra sujeta a controles y debe ser ejercida con arreglo a los fines, principios, derechos y límites que las normas constitucionales y legales prevén.

⁹ Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 16601-2017
LIMA

3.3 En su recurso de casación, la entidad recurrente acusa que no existe ninguna disposición normativa que ordene a la Administración a que previamente a la declaración de nulidad de su propio acto por silencio administrativo positivo, se notifique al administrado del inicio del procedimiento de declaración de nulidad para que haga valer sus derechos de defensa y el debido proceso; asimismo, que la empresa demandante no ha sustentado su demanda en la afectación al derecho al debido procedimiento, sino únicamente en el derecho a la defensa por no habersele notificado los informes y oficios que se reseñan en las resoluciones administrativas impugnadas.

3.4 Dentro del marco del procedimiento administrativo, el numeral 10 del artículo 55 de la Ley N° 27444 establece que es derecho de los administrados con respecto al procedimiento administrativo que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible. Teniendo ello presente, el numeral 161.2 del artículo 161 de la acotada ley prevé que: *“En los procedimientos administrativos sancionadores, o en caso de actos de gravamen para el administrado, se dicta resolución solo habiéndole otorgado un plazo perentorio no menor de cinco días para presentar sus alegatos o las correspondientes pruebas de descargo”*.

3.5 Para Morón Urbina, la figura de la alegación ha sido regulada como requisito indispensable solo para aquellos procedimientos de gravamen para los administrados (Ej. sancionadores, fiscalización, tributarios, etc.), en los que se otorgará el lapso no menor de cinco días para presentar su alegato, bajo pena de producirse indefensión e invalidar la decisión final¹⁰.

3.6 De las disposiciones normativas detalladas se desprende que en caso que la Administración realice actos que sean contrarios a los intereses del administrado (actos de gravamen), se debe conceder a este un plazo no menor de cinco días para que realice su defensa.

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Editorial Gaceta Jurídica, octava edición, 2009, página 482.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 16601-2017
LIMA

3.7 Con el propósito de realizar la función nomofiláctica, es necesario tener en consideración el texto normativo de los numerales 1 y 2 del artículo 202 de la Ley N° 27444, que son: *“En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público”* y *“La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida”*, extrayéndose las siguientes normas pertinentes al caso:

EN₁: Puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

EN₂: La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida.

3.8 Como es de verse, en su texto aplicable al caso por cuestión de temporalidad, las normas identificadas no prevén otorgar un plazo al administrado para que ejerza su derecho de defensa; sin embargo, desde la entrada en vigencia del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 —*citado a manera de ilustración*—, que modificó el numeral 2 del artículo 202 de la Ley N° 27444, esta blece que *“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”*.

3.9 Ahora bien, de la lectura de la sentencia de vista —*específicamente del párrafo transcrito en el punto 2.6 de la presente ejecutoria*— transcende que la Administración, antes de dejar sin efecto las resoluciones fictas que en aplicación del silencio administrativo positivo, da por aprobadas las solicitudes de autorización para prestar servicio de transporte de pasajeros, debió comunicar a la parte demandante el inicio del procedimiento de declaración de nulidad de oficio; empero, no lo hizo, afectando con ello el derecho de defensa de la demandante y el debido procedimiento administrativo.



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 16601-2017
LIMA**

3.10 Como es de advertirse, la decisión de declarar fundada en parte la demanda se cimenta en que para anular las resoluciones fictas mediante el procedimiento de declaración de nulidad de oficio, se debe poner en conocimiento de tal procedimiento al administrado, con el propósito de que esté en posibilidad de formular sus descargos y defender sus intereses que podrían ser afectados con la decisión de la Administración.

3.11 De esta forma, la decisión contenida en la sentencia de vista coincide con la interpretación normativa realizada por la presente ejecutoria, en que se indica que si bien es cierto puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, debe correrse traslado del referido procedimiento al administrado, con la finalidad de que pueda ejercer su defensa, en especial, cuando se esté por realizar actos de gravamen contra el administrado, de acuerdo al numeral 161.2 del artículo 161 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

3.12 En ese sentido, luego de realizada la función nomofiláctica, se ha arribado a la conclusión que la sentencia de vista no ha infraccionado los numerales 1 y 2 del artículo 202 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, correspondiendo por ende declarar infundado el recurso de casación en cuanto a las denuncias formuladas contra estas normas materiales.

III. DECISIÓN:

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo establecido en el artículo 397 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria para el presente caso; declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el **Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC)** el treinta de mayo de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuatrocientos noventa y siete del expediente principal; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución número cinco de fecha veintisiete de abril de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuatrocientos setenta y siete, emitida por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima; en los seguidos por la Empresa de Transportes y Turismo Los Pioneros del Sur Sociedad Comercial de



*Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 16601-2017
LIMA**

Responsabilidad Limitada contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), sobre acción contencioso administrativa; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano* conforme a ley; y los devolvieron.
Jueza Suprema ponente Rueda Fernández.

S.S.

PARIONA PASTRANA

ARIAS LAZARTE

RUEDA FERNÁNDEZ

TOLEDO TORIBIO

BUSTAMANTE ZEGARRA

Eae/jps