



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 541-2024-MDLO/GM

Los Olivos, 27 de junio del 2024

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS:

VISTOS:

El Informe N° 104-2024-MDLO/GDU de fecha 14 de junio de 2024, emitido por la Gerencia de Desarrollo Urbano mediante el cual solicita Declarar la Nulidad de Oficio de la Resolución Gerencial N° 076-2024-MDLO/GDU, el Informe N° 196-2024-MDLO/OGAJ de fecha 19 de junio de 2024, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

1. Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley N° 30305 Ley de reforma de los artículos 191, 194 y 203 de la Constitución Política del Perú sobre denominación y no reelección inmediata de autoridades de los gobiernos regionales y de los alcaldes, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, establece que: "Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, precisando que, esta radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.";

2. Que, el artículo 149° del Decreto Supremo N° 344-2018-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala lo siguiente: "(...) 149.1. Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras. (...) 149.5. La retención se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo;

3. Que, mediante Contrato N° 019-2023-MDLO-SGLYP, de fecha 05/10/2023 se procedió a la contratación del Ingeniero Carlos Alberto García Mercado, con CIP N° 70209, para el servicio de Supervisión de la Obra: "Mejoramiento del servicio de movilidad urbana en las vías internas del AA.HH 19 de Mayo del Distrito de Los Olivos -Provincia de Lima – Departamento de Lima" con CUI N° 2561022, por el monto total de S/ 102,239.54 soles por el periodo de sesenta días calendario;

4. Que, mediante Resolución Gerencial N° 076-2024-MDLO/GDU de fecha 29/04/2024 la Gerencia de Desarrollo Urbano resuelve lo siguiente: "ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR LIQUIDACIÓN de consultoría de supervisión de Obra efectuada mediante Contrato N° 019-2023-MDLO-SGLYP de la obra denominada "Mejoramiento del servicio de movilidad urbana en las vías internas del AA.HH 19 de Mayo del Distrito de Los Olivos -Provincia de Lima – Departamento de Lima" con CUI N° 2561022 presentado por el Ing. Carlos Alberto García Mercado, con RUC N° 10097924258 y CIP N° 70209; el monto de la supervisión de obra es de S/ 92,015.59 incluido IGV y un monto por liquidación de S/ 10,223.95 ascendiendo a un monto total por CONSULTORÍA DE SUPERVISIÓN DE OBRA de S/ 102,239.54. (...) ARTÍCULO TERCERO: ENCARGAR a la Oficina General de Administración y Finanzas DEVOLVER al Ing. Carlos Alberto García Mercado con RUC N° 10097924258 y CIP N° 70209 la RETENCIÓN DE FIEL CUMPLIMIENTO que asciende a la suma de S/ 10,223.95 soles;

5. Que, mediante Documento Simple N° S-06844-2024 de fecha 06 de mayo del 2024, el Ingeniero Carlos Alberto García Mercado remite a la entidad su solicitud de devolución del 10% del monto del contrato de consultoría de obra retenido como garantía de fiel cumplimiento. Tal



como lo dispone el artículo Tercero de la Resolución Gerencial N° 076-2024-MDLO/GDU del 29/04/2024;

6. Que, mediante Informe N° 03901-2024/MDLO/OGAJ/OLYP de fecha 21 de mayo de 2024, la Oficina de Logística y Patrimonio solicita a la Gerencia de Desarrollo Urbano analizar la diferencia de la retención de fiel cumplimiento considerado en la Resolución Gerencial N° 076-2024-MDLO/GDU, a razón de lo registrado en el expediente SIAF N° 8631 – 2023, ya que el valor retenido por Tesorería es por el monto de S/ 9,712.75 soles;

7. Que, mediante Informe N° 648-2024/MDLO/GDU/SGIOP de fecha 23 de mayo de 2024, la Subgerencia de Infraestructura y de Obras Públicas señala que se emitieron 04 valorizaciones de supervisión de obra, y se estableció la retención de S/ 10,223.95 soles, la cual se realizó en las 02 primeras valorizaciones; de acuerdo a lo señalado en el artículo 149.5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

8. Que, mediante Memorando N° 513-2024-MDLO/GDU de fecha 24 de mayo del 2024, la Gerencia de Desarrollo Urbano remite la documentación a la Oficina de Logística y Patrimonio a fin de que tome conocimiento y proseguir con el acto administrativo;

9. Que, mediante Informe N° 04334-2024-MDLO/OGAF/OLYP de fecha 05 de junio de 2024, la Oficina de Logística y Patrimonio solicita a la Oficina General de Administración y Finanzas, se sirva a verificar si es procedente continuar con la devolución de la retención de fiel cumplimiento de supervisor de obra para continuar con el trámite correspondiente;

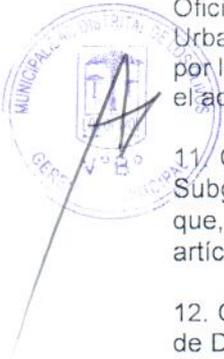
10. Que, mediante Memorando N° 1407-2024-MDLO/OGAF de fecha 11 de junio de 2024, la Oficina General de Administración y Finanzas remite los actuados a la Gerencia de Desarrollo Urbano, para su revisión y conciliación financiera, de acuerdo a los informes y reportes emitidos por la Oficina de Contabilidad y Tesorería, para la determinación de los montos ejecutados según el acto resolutorio emitido, en contraste con el expediente SIAF N° 8631-2023;

11. Que, mediante Informe N° 732-2024/MDLO/GDU/SGIOP de fecha 12 de junio de 2024, la Subgerencia de Infraestructura y de Obras Públicas señala a la Gerencia de Desarrollo Urbano que, la retención financiera por garantía de fiel cumplimiento no cumple con lo estipulado en el artículo 149.5 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado;

12. Que, mediante Informe N° 104-2024/MDLO/GDU de fecha 17 de junio de 2024, la Gerencia de Desarrollo Urbano solicita a declarar la Nulidad de Oficio de la Resolución Gerencial N° 076-2024-MDLO/GDU;

13. Que, de acuerdo a lo expuesto preliminarmente resulta necesario traer a colación lo establecido en el T.U.O de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General" la cual contempla en su artículo 213° la figura de la Nulidad de Oficio, la misma que señala lo siguiente: "213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. 213.2 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;

14. Que, de esta manera el legislador ha facultado a la Administración Pública para que pueda eliminar sus actos viciados en su propia vía, y aun invocando como causales sus propias deficiencias, lo que se denomina potestad de invalidación. Dicha potestad se encuentra orientada a asegurar que el interés colectivo permanentemente respete y no afecte el orden jurídico. Dicha potestad anulatoria de Oficio recae en el Superior jerárquico inmediato, como mecanismo de control de la actuación de los subalternos. Ello, se deriva del principio de jerarquía administrativa la facultad de la autoridad superior para proceder a controlar la acción del subordinado y de eliminar el acto emanado de un funcionario jerárquicamente subordinado;





15. Que, de acuerdo al dispositivo legal antes descrito, corresponde a esta Gerencia Municipal conocer del presente caso, como superior jerárquico de la Gerencia de Desarrollo Urbano, de acuerdo a la estructura Orgánica de esta Municipalidad;

16. Que, a efectos de poder avocarnos al presente asunto es preciso desarrollar y tener en consideración algunos conceptos preliminares, que desarrollaremos a continuación;

SOBRE LAS CAUSALES DE NULIDAD RESPECTO DE UN ACTO ADMINISTRATIVO.

17. Que, sobre este tema tenemos que el T.U.O de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General establece en su artículo 10° lo siguiente: *"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 expesos 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."*;

18. Que, de esta manera podemos apreciar que el legislador ha previsto que cuando no concurren algunos de los requisitos antes señalados, el acto administrativo emitido resulta inválido. Es decir, al haber quedado constatada la invalidez surge como directa consecuencia la nulidad, entendida como el castigo jurídico para los actos incursos en alguna causal privativa de los efectos jurídicos aspirados por su autor y que el acto estaba llamado a producir de no existir tal causal. Por lo que, no hay nulidad si el vicio no es constatado y declarado;

19. Que, así tenemos que constituye un vicio de nulidad, el cual hace referencia al defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, como es el caso de la motivación. Ella, es conocida como la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de base o determinan una resolución de la Administración. A razón de ello, la exigencia de argumentar la orientación de los actos administrativos es reconocida como el mecanismo necesario para permitir apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad en la actuación pública, dado que obliga al funcionario a razonar, reflexionar, a patentizar tanto la justificación de su acto como el objetivo perseguido con su emisión, con lo cual brinda mayores posibilidades para evaluar si ejerce su competencia, circunscribiéndose solo a dictados de interés público, exponiendo un elemento valioso para una ulterior interpretación, calificación y control de su actuación, en términos de objetividad y finalidad públicas;

20. Que, el deber de motivación cumple una función justificadora sobre los aspectos de contenido del acto administrativo, proyectándose como la argumentación que ofrece el razonamiento lógico preparatorio de la conclusión o la decisión administrativa. En base a ello el contenido comprende tanto la fundamentación de los aspectos jurídicos (cita de fuentes jurídicas y síntesis de argumentaciones jurídicas) como la fundamentación de los hechos (relación de supuestos reales apreciados y verificados por el funcionario). Aunado a ello, la cita de los hechos apreciados impone que la administración resuelva solo sobre circunstancias reales, y tenidas por ciertas que sirven para formular convicción de verdad material en la autoridad que decide el procedimiento. Se concreta en la relación de los hechos probados relevantes del caso en específico. En contrario sensu, el incumplimiento de la motivación administrativa puede dar lugar a consecuencias sobre los actos administrativos; la consecuencia sobre los actos es la nulidad (cuando se omita la motivación o ella revele contravención legal o normativa) o la necesidad de dictar un nuevo acto para enmendarlo (en caso de motivación incongruente, imprecisa, insuficiente o parcial);

SOBRE LA INSTANCIA COMPETENTE PARA DECLARAR LA NULIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO



21. Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General establece en su artículo 11° lo siguiente: *"11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley. 11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad. La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo. 11.3 La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico."*

22. Que, asimismo el numeral 12.1 del artículo 12° de la misma norma establece lo siguiente: *"La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro";*

23. Que, haciendo énfasis a lo dispuesto en el artículo 213° del T.U.O de la Ley N° 27444, se puede apreciar que, nuestra doctrina nacional establece que cuando se trata de la nulidad de oficio, la declaración es asignada a la autoridad superior de quien dictó el acto, como expresión del control jerárquico sobre la instancia subalterna; salvo que la decisión haya sido emitida por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, como es el caso del Alcalde, un Presidente Regional, un Ministro, o un titular de Organismo Autónomo, en cuyo caso la nulidad será competencia de la misma autoridad;

ANALISIS DEL CASO

24. Que, de autos se puede apreciar que sirve como fundamento esencial para la emisión de la Resolución Gerencial N° 076-2024-MDLO/GDU, el Informe N° 549-2024/MDLO/GDU/SGIOP emitido por la Subgerencia de Infraestructura y Obras Públicas, la misma que otorga conformidad y recomienda la aprobación mediante acto resolutorio la Liquidación de Consultoría de Supervisión de la Obra "Mejoramiento del servicio de movilidad urbana en las vías internas del AA.HH 19 de Mayo del Distrito de Los Olivos -Provincia de Lima – Departamento de Lima" con CUI N° 2561022, presentado por el Ing. Carlos Alberto García Mercado, con RUC N° 10097924258 y CIP N° 70209, de acuerdo al Contrato N° 019-2023-MDLO-SGLYP. Asimismo, se aprecia que el citado informe acoge como sustento el Informe N° 140-2024/MDLO/GDU/SGIOP/RBEA emitido por el Especialista en Obras Públicas, el mismo que otorga preliminarmente conformidad a la liquidación de consultoría de supervisión de la citada obra;

25. Que, en esta línea se puede colegir que ambos informes sirven como base y fundamento para la materialización de la Resolución Gerencial N° 076-2024-MDLO/GDU, la cual aprueba la Liquidación de Consultoría de Supervisión de la citada Obra, y, asimismo, encarga la devolución de la Retención de Fiel Cumplimiento al Ing. Carlos Alberto García Mercado por el monto de S/ 10,223.95 soles. Sin embargo, del contenido del Informe N° 03901-2024/MDLO/OGAJ/OLYP y el Memorando N° 1407-2024-MDLO/OGAF, la Oficina de Logística y Patrimonio y la Oficina General de Administración y Finanzas, respectivamente, advierten que de acuerdo a la revisión y conciliación de la ejecución financiera (realizados por la Oficina de Contabilidad y Tesorería) realizada a la Retención de Fiel Cumplimiento, existen diferencias con el monto de la retención, en base al registro SIAF N° 8631 – 2023, en la cual se visualiza el monto total de S/ 9,712.75 Soles por dicho concepto;

26. Que, si bien la Resolución Gerencial N° 076-2024-MDLO/GDU ha contemplado el monto de S/ 10,223.95 soles, como devolución de la Retención de Fiel Cumplimiento (a mérito de lo señalado en el artículo 149° del Decreto Supremo N° 344-2018-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), teniendo en consideración el monto total de la Consultoría de supervisión de obra (la cual asciende a S/. 102,239.54 Soles), esta no guarda relación con los hechos y documentos que obran en el presente expediente, puesto que la Oficina General de Administración y Finanzas y sus Unidades Orgánicas dependientes, han acreditado que existe





una diferencia en el monto de la Retención de Fiel Cumplimiento, lo cual no resulta acorde con lo regulado en el artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Evidenciándose con ello, que al momento de haberse emitido la Resolución Gerencial N° 076-2024-MDLO/GDU, no se ha tomado en consideración y sobre todo como fundamento, la revisión y conciliación de la ejecución financiera a la Consultoría de supervisión de obra, la cual es elaborada a través de los documentos pertinentes por las Unidades competentes y pertenecientes a la Oficina General de Administración y Finanzas, a fin de obtener información real y veras en la ejecución del gasto registrado en el SIAF N° 8631 – 2023. De esta manera, se puede apreciar que la citada Resolución Gerencial contiene un vicio de nulidad, esto es la falta de motivación; puesto que, se soslayó y no se integró en el mismo, documentación fundamental que hubiese servido como fundamentación y/o argumentación en el citado acto. Por otro lado, cabe precisar, que en base a los actuados se puede advertir, por parte de la Unidad Orgánica competente de realizar la Retención de Fiel Cumplimiento en el sistema SIAF, posibles deficiencias en el marco de sus competencias, por lo que, competirá realizar el deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar por parte de la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos de la entidad;

27. Que, es oportuno señalar que de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones de este corporativo edil (Aprobado mediante Ordenanza N° 569/CDLO-2023), la Oficina General de Asesoría Jurídica se constituye como el Órgano de Asesoramiento responsable de asesorar y emitir opinión de carácter jurídico a la Alta Dirección, respecto de asuntos en que el fundamento jurídico de la pretensión sea razonablemente discutible, que sean controvertidos jurídicamente, y que tal situación no pueda ser dilucidada por la propia unidad de organización;

28. Que, en ese sentido mediante Informe N° 196-2024/MDLO/OGAJ, la Oficina General de Asesoría Jurídica ha señalado lo siguiente: "4.1 Emitir Opinión Favorable sobre declarar la Nulidad de Oficio de la Resolución Gerencial N° 076-2024-MDLO/GDU, de la consultoría de supervisión de la obra denominada "Mejoramiento del servicio de movilidad urbana en las vías internas del AA.HH 19 de Mayo del Distrito de Los Olivos -Provincia de Lima – Departamento de Lima" con CUI N° 2561022, de acuerdo al marco normativo establecido por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado";

29. Que, a raíz de lo expuesto el acto administrativo expedido por la Gerencia de Desarrollo Urbano, materializado en la Resolución Gerencial N° 076-2024-MDLO/GDU, se encontraría inmersa en un vicio de nulidad, por la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444 de acuerdo a lo siguiente: 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. Razón por la cual, teniendo en consideración que esta Gerencia se constituye como superior jerárquico de la Gerencia de Desarrollo Urbano, compete a esta declarar la nulidad de oficio de sus actos, al haberse configurado el supuesto de hecho de la norma desarrollada, por ello, correspondería declarar la nulidad de la Resolución Gerencial N° 076-2024-MDLO/GDU;

30. Que, a mérito de lo dispuesto en las normas antes glosadas, y al haberse configurado el supuesto de nulidad establecido en el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, corresponde declarar la Nulidad de la Resolución Gerencial N° 076-2024-MDLO/GDU de fecha 29/04/2024 expedida por la Gerencia de Desarrollo Urbano. Debiéndose retrotraer el presente procedimiento administrativo hasta el momento en que la Subgerencia de Infraestructura y Obras Públicas efectuó la evaluación de la solicitud de Liquidación de Consultoría de Supervisión de la Obra "Mejoramiento del servicio de movilidad urbana en las vías internas del AA.HH 19 de Mayo del Distrito de Los Olivos -Provincia de Lima – Departamento de Lima" con CUI N° 2561022, presentado por el Ing. Carlos Alberto García Mercado, con RUC N° 10097924258 y CIP N° 70209, y determinar si corresponde o no otorgar su conformidad, con la finalidad de que la Gerencia de Desarrollo Urbano proceda a la emisión del acto administrativo correspondiente. Debiendo de tener en consideración, la revisión y conciliación de la ejecución financiera a la Consultoría de supervisión de obra, la cual es elaborada a través de los documentos pertinentes





por las Unidades competentes y pertenecientes a la Oficina General de Administración y Finanzas;

Por las consideraciones expuestas, esta Gerencia Municipal en uso de las funciones, facultades y atribuciones previstas en el Reglamento de Organización y Funciones – ROF (aprobado con Ordenanza N° 569-2023/CDLO) de este corporativo edil, con lo establecido en la Resolución de Alcaldía N° 049-2024 de fecha 06.06.2024, y en concordancia con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 076-2024-MDLO/GDU, al configurarse la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: RETROTRAER el presente procedimiento administrativo, hasta la etapa en que la Subgerencia de Infraestructura y Obras Públicas efectuó la evaluación de la solicitud de Liquidación de Consultoría de Supervisión de la Obra "Mejoramiento del servicio de movilidad urbana en las vías internas del AA.HH 19 de Mayo del Distrito de Los Olivos -Provincia de Lima – Departamento de Lima" con CUI N° 2561022, presentado por el Ing. Carlos Alberto García Mercado, con RUC N° 10097924258 y CIP N° 70209, y determinar si corresponde o no otorgar su conformidad, con la finalidad de que la Gerencia de Desarrollo Urbano proceda a la emisión del acto administrativo correspondiente.

ARTÍCULO TERCERO: DISPONER, el cumplimiento de la presente resolución a la Gerencia de Desarrollo Urbano, para sus fines administrativos correspondientes.

ARTÍCULO CUARTO: ENCARGAR a la Gerencia de Desarrollo Urbano remitir copias fedateadas y/o certificadas de los actuados a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos de la entidad, con el objeto de determinar a los responsables y las responsabilidades administrativas incurridas en el expediente administrativo materia de la presente.

ARTÍCULO QUINTO: ENCARGAR a la Gerencia de Desarrollo Urbano la NOTIFICACIÓN de la presente Resolución al administrado CARLOS ALBERTO GARCIA MERCADO en su domicilio: Av. Tupac Amaru 7349– Distrito de Comas – Lima, para su conocimiento y fines de ley, por corresponder a su derecho.

ARTÍCULO SEXTO: DEVOLVER, los actuados que conforman el presente expediente administrativo a la Gerencia de Desarrollo Urbano para su correspondiente archivo y custodia.

ARTÍCULO SEPTIMO: DISPONER, que la Oficina de Imagen Institucional proceda a la publicación de la presente Resolución en el Portal de Transparencia Estándar de la Municipalidad Distrital de Los Olivos, www.munilosolivos.gob.pe, para su debida difusión.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


MUNICIPALIDAD DISTRITAL
DE LOS OLIVOS
Yuri Edison Santisteban Berrocal
GERENTE MUNICIPAL