



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 544-2024-MDLO/GM

Los Olivos, 02 de julio del 2024

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS:

VISTOS:

El Memorando N° 419-2024/MDLO/GM de fecha 13 de junio de 2024, emitido por la Gerencia Municipal mediante el cual se solicita Opinión Legal sobre la procedencia de Declarar la Nulidad de Oficio de la Resolución de Oficina General de Secretaría N° 001-2024-MDLO/GS, el Informe N° 194-2024-MDLO/OGAJ de fecha 18 de junio de 2024, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica, la Carta N° 012-2024-GM/MDLO de fecha 20 de junio de 2024, emitido por la Gerencia Municipal, 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 204° del Decreto Supremo N° 344-2018-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que: *"204.1. La Entidad puede, de oficio o a solicitud de parte, intervenir económicamente la obra en caso fortuito, fuerza mayor o por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la terminación de los trabajos. La intervención económica de la obra es una medida que se adopta por consideraciones de orden técnico y económico con la finalidad de culminar la ejecución de los trabajos, sin llegar a resolver el contrato. La intervención económica no deja al contratista al margen de su participación contractual, y sus obligaciones correspondientes, perdiendo el derecho al reconocimiento de mayores gastos generales, indemnización o cualquier otro reclamo, cuando la intervención sea consecuencia del incumplimiento del contratista. 204.2. Si el contratista rechaza la intervención económica, el contrato es resuelto por incumplimiento. 204.3. Para la aplicación de lo establecido en el presente artículo se tiene en cuenta lo dispuesto en la Directiva y demás disposiciones que dicte el OSCE sobre la materia"*;

3. Que, mediante Resolución N° 183-2019-OSCE-PRE se aprueba la Directiva N° 013-2019-OSCE/CD "Intervención Económica de la Obra" (en adelante la Directiva), a través de la cual se dispone en su acápite 7.2.1 del rubro 7.2 lo siguiente: *"(...) La decisión de la entidad de intervenir económicamente la obra se formaliza mediante resolución emitida por el funcionario del mismo nivel jerárquico o superior de aquel que suscribió el contrato (...)"*;

4. Que, con fecha 29/12/2022, la entidad (debidamente representada por el Gerente Municipal) suscribió con el CONSORCIO SAN GREGORIO el Contrato N° 035-2022-MDLO-SGLYP para la "EJECUCIÓN DE LA OBRA: MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD DE LAS VÍAS AUXILIARES DE LA AV. 2 DE OCTUBRE ENTRE EL TRAMO DE LA AV. CANTA CALLAO Y AV. PANAMERICANA NORTE, DISTRITO DE LOS OLIVOS – LIMA – LIMA", CUI 2372649, correspondiente a la Licitación Pública N° 01-2022-MDLO/CS-PRIMERA CONVOCATORIA;

5. Que, mediante Resolución de Oficina General de Secretaría N° 001-2024-MDLO/GS de fecha 16/01/2024 la Oficina General de Secretaría resuelve lo siguiente: *"ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR LA INTERVENCION ECONOMICA de la obra: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD DE LAS VIAS AUXILIARES DEL AV. 2 DE OCTUBRE ENTRE EL*



TRAMO DE LA AV. CANTA CALLAO Y LA AV. PANAMERICANA NORTE, DISTRITO DE LOS OLIVOS – LIMA – LIMA", CUI 2372649, en el marco del Contrato N° 35-2022-MDLO-SGLYP, cuya ejecución se encuentra a cargo del CONSORCIO SAN GREGORIO integrado por la empresa LEON CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. y la empresa CORPORACION HUAYCHAOLA S.A.C;

6. Que, mediante el Informe de Hito de Control N° 010-2024-OCI/3794-SCC denominado "EJECUCIÓN Y SUPERVISIÓN A LA INTERVENCIÓN ECONÓMICA DE LA OBRA MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD DE LAS VÍAS AUXILIARES DE LA AV. 2 DE OCTUBRE ENTRE EL TRAMO DE LA AV. CANTA CALLAO Y AV. PANAMERICANA NORTE – CUI 2372649", el Órgano de Control Institucional de la entidad advierte lo siguiente: "2. Acto Resolutivo que declara la intervención económica, fue suscrito por un funcionario de menor jerarquía a quien suscribió el contrato de obra contraviniendo la normativa aplicable, lo que afecta la eficacia y legalidad del acto administrativo pudiendo generarse controversias en el proceso de contratación de la obra";

7. Que, mediante Memorando N° 419-2024/MDLO/GM la Gerencia Municipal solicita a la Oficina General de Asesoría Jurídica Opinión Legal sobre la procedencia de Declarar la Nulidad de Oficio de la Resolución de Oficina General de Secretaría N° 001-2024-MDLO/GS;

8. 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;

9. 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;

10. Que, de acuerdo al dispositivo legal antes descrito, corresponde a esta Gerencia Municipal conocer del presente caso, como superior jerárquico de la Oficina General de Secretaría, de acuerdo a la estructura Orgánica de esta Municipalidad;

11. 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.

12. 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 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.";

13. 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;

14. 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. Tal es el caso de la competencia (Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado), entendida esta como la habilitación para la actuación del órgano que dicta determinado acto administrativo, como la corrección en la investidura de dicho órgano por las personas físicas. A su vez, uno de los criterios para determinar la competencia resulta ser por el grado, es decir según la posición que el órgano ocupa dentro de la jerarquía vertical de la institución. Entonces se configura ello, cuando se invaden atribuciones de otros organismos u órganos ubicados en relación de jerarquía (por ejemplo, si el inferior asume competencias del superior);

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

15. 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."*;

16. 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"*;

17. 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;

ANÁLISIS DEL CASO

18. Que, de autos se puede apreciar que, quien suscribió el Contrato N° 035-2022-MDLO-SGLYP fue el Gerente Municipal, quien representa un Nivel Jerárquico Superior al responsable de la Oficina General de Secretaría, de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones de la entidad, aprobada por Ordenanza N° 580/CDLO de fecha 02/02/2024 y el Organigrama respectivo. Por lo que, la Resolución de Oficina General de Secretaría N° 001-2024-MDLO/OGS, fue emitida afectando el principio de legalidad y la eficacia del acto resolutivo expedido para la intervención económica de la obra, incumpliendo el requisito de competencia señalado en el artículo 3° del T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. Así



pues, la citada resolución fue emitida por un Órgano que carece de competencia de acuerdo a la estructura orgánica de la entidad, a mérito de lo regulado en la Directiva N° 013-2019-OSCE/CD "Intervención Económica de Obra";

19. Que, en esta línea compete a la entidad adoptar medidas a efectos de subsanar el vicio incurrido al momento de emitirse la Resolución de Oficina General de Secretaría N° 001-2024-MDLO/OGS;

20. 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;

21. Que, mediante Informe N° 194-2024-MDLO/OGAJ la Oficina General de Asesoría Jurídica emite Opinión Legal señalando lo siguiente: "(...) Opina que es Viable la Declaración de Nulidad de Oficio de la Resolución de Oficina General de Secretaría General N° 001-2024-MDLO/OGS de fecha 16 de enero de 2024, por carecer de los requisitos de validez, establecidos en el TUO de LPAG al contravenir con lo señalado por la Directiva N° 013-2019-OSCE/CD (...);

22. Que, mediante Carta N° 012-2024-GM/MDLO (notificada el día 20/06/2024) la Gerencia Municipal comunica al representante Común del CONSORCIO SAN GREGORIO el procedimiento de Nulidad de Oficio de la Resolución de Oficina General de Secretaría General N° 001-2024-MDLO/OGS. Otorgándole el plazo de 05 días hábiles a efectos de que formule y/o presente su posición sobre el hecho en particular. Sin embargo, habiendo transcurrido más de los 05 días hábiles concedidos, el administrado no ha brindado respuesta a lo requerido;

23. Que, a raíz de lo expuesto el acto administrativo expedido por la Oficina General de Secretaría, materializado en la Resolución de Oficina General de Secretaría General N° 001-2024-MDLO/OGS, 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 Oficina General de Secretaría, 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 de Oficina General de Secretaría General N° 001-2024-MDLO/OGS;

24. 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 de Oficina General de Secretaría General N° 001-2024-MDLO/OGS de fecha 16/01/2024 expedida por Oficina General de Secretaría General. Debiéndose retrotraerse el presente procedimiento administrativo hasta el momento en que el Órgano competente efectuó la evaluación correspondiente, respecto a si se configuran los supuestos de hecho que establece la normativa sobre la materia, para aprobar la Intervención Económica de la obra: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD DE LAS VIAS AUXILIARES DEL AV. 2 DE OCTUBRE ENTRE EL TRAMO DE LA AV. CANTA CALLAO Y LA AV. PANAMERICANA NORTE, DISTRITO DE LOS OLIVOS – LIMA – LIMA", CUI 2372649, a través del acto administrativo pertinente;

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 DE OFICINA GENERAL DE SECRETARÍA GENERAL N° 001-2024-MDLO/OGS, 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 el momento en que el Órgano competente efectuó la evaluación correspondiente, respecto a si se configuran los supuestos de hecho que establece la normativa sobre la materia, para aprobar la Intervención Económica de la obra: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD DE LAS VIAS AUXILIARES DEL AV. 2 DE OCTUBRE ENTRE EL TRAMO DE LA AV. CANTA CALLAO Y LA AV. PANAMERICANA NORTE, DISTRITO DE LOS OLIVOS – LIMA – LIMA", CUI 2372649.

ARTÍCULO TERCERO: 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 CUARTO: NOTIFICAR la presente Resolución a la Oficina General de Secretaría, a la Oficina General de Administración y Finanzas y a la Gerencia de Desarrollo Urbano, para sus fines administrativos correspondientes. Asimismo, **ENCARGAR** a la Oficina de Logística y Patrimonio proceda a notificar la presente Resolución al administrado JULIAN HUAMAN ACHATA en su domicilio: Calle Doña Marcela, Urb. Los Rosales 123, Dpto. 101 – Distrito de Santiago de Surco - Lima, para su conocimiento y fines de ley, por corresponder a su derecho.

ARTICULO QUINTO: 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