



“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE
Jr. Bolognesi N° 250 - San Vicente - Cañete

RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 036-2023-GM-MPC

Cañete, 10 de mayo de 2023.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

VISTO: El Expediente N°004114-2023 presentado por el CONSORCIO BALSAY, representado por el señor Carlos José Ballón Arteaga, recepcionado el 14 de abril de 2023, mediante el cual interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Gerencial N° 239-2023-GAT-MPC, Informe N° 0196-2023-DASB-GAT/MPC de fecha 17 de abril de 2023, Informe Legal N° 173-2023-GAJ-MPC recepcionado el 08 de mayo de 2023; y,

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley N°30305, Ley de la Reforma Constitucional, expresa que “Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia”, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N°27972 - Ley Orgánica de Municipalidades;

Que, concordante a los Artículos 38°, 39°, 40° y 41° de la precitada norma, se establece que el ordenamiento jurídico municipal está constituido por normas y dispositivos emitidos por órganos de gobierno, y de administración bajo los principios de exclusividad, territorialidad, legalidad, y simplificación administrativa, entre otros, con sujeción a las leyes y ordenanzas. Así, el Alcalde ejerce sus funciones de gobierno a través de decretos de alcaldía, y vía resoluciones de alcaldía, resolviendo los asuntos administrativos a su cargo;

Que, el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General N°27444 aprobado por el Decreto Supremo N°004-2019-JUS, preceptúa por el Principio de Legalidad, 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;

Que, el numeral 1.3 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias;

Que, el Artículo III del Título Preliminar de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, indica que la presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e interés de los administrados y con sujeción al ordenamiento Constitucional y Jurídico en general;

Que, el Artículo 120° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece 120.1. *“Frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos.* 120.2. Para que el interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo personal, actual y probado. El Interés puede ser material o moral”

Que, concordante con lo anterior, el inciso 1 del artículo 217° de la norma invocada, puntualiza que *“Frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente (reconsideración y apelación) iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo”;*

Que, se tiene mediante la Resolución Gerencial N° 239-2023-GAT-MPC de fecha 29 de marzo de 2023, emitido por la Gerencia de Administración Tributaria, resuelve en su Artículo 1°.- *Declarar Improcedente*, la Devolución de Garantía solicitada por el CONSORCIO BALSAY debidamente representado por el señor Carlos J. Ballón Arteaga Representante Común del Consorcio, por las razones expuestas;

Que, el Artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que los recursos administrativos son la reconsideración y la apelación, precisándose el plazo de quince (15) días para su interposición; asimismo, el Artículo 220° establece que: El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiéndose dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico”;

///...



“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE
 Jr. Bolognesi N° 250 - San Vicente - Cañete
 ///...
 Pag. N° 02
 R.G. N° 036-2023-GM-MPC

Que, al respecto, mediante Expediente N°004114-2023 de fecha 14 de abril de 2023, el administrado Consorcio Balsay, representado por el señor Carlos José Ballón Arteaga, interpone el recurso de apelación contra la Resolución Gerencial N° 239-2023-GAT-MPC, fundamentando que contraviene con su derecho legal y contractual la devolución de garantía de cumplimiento por ejecución de contrato con plazo contractual vencido;

SOBRE LOS ASPECTOS PROCEDIMENTALES:

Que, de los actuados, podemos advertir que, los presentes versan sobre la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, sobre el cual ha recaído la Resolución Gerencial N° 239-2023-GAT-MPC, que es materia de apelación, el cual resuelve declarar improcedente la devolución de la garantía de fiel cumplimiento;

Que, en ese sentido, atendiendo que se impugna un acto expedido en primera instancia, cabe realizar la revisión de los aspectos formales que se han suscitado en su materialización, atendiendo que conforme al artículo 80° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, establece que, una vez recibida la solicitud o la disposición de autoridad superior según sea el caso, para iniciar un procedimiento, las autoridades de oficio deben asegurarse de su propia competencia para proseguir con el normal desarrollo del procedimiento, siguiendo los criterios aplicables al caso de la materia, el territorio, el tiempo, el agrado o la cuantía;

Que, de este modo, antes de impulsar los procedimientos, toda autoridad está en el deber de corroborar su competencia, la incompetencia puede ser declarada de oficio, una vez apreciada conforme a lo expuesto precedentemente o a instancia de los administrados, por el órgano que conoce del asunto o por el superior jerárquico. En ningún caso, los niveles inferiores pueden sostener competencia con un superior debiéndole, en todo caso, exponer las razones de su discrepancia;

Que, en ese orden, atendiendo que el recurso impugnatorio tiene como fondo del asunto, la *devolución de la garantía de fiel cumplimiento*, corresponde certificar si la Gerencia de Administración Tributaria contaba con atribución para atender mediante acto resolutivo dicha solicitud; en atención a ello, recurrimos al Reglamento de Organización y Funciones - **ROF** de la Municipalidad Provincial de Cañete, aprobado por Ordenanza N°005-2017-MPC, el cual en su artículo 98°, determina que, dicha Gerencia es el órgano de línea encargado de la orientación y atención al contribuyente, registro y fiscalización de las obligaciones tributarias, y del establecimiento de políticas de gestión y estrategias para simplificar los procesos tributarios, de acuerdo a las disposiciones legales y normativas vigentes; dentro de las funciones establecidas en los subsiguientes artículos al 100°, *no se aprecia que se haya atribuido como parte de sus funciones, la emisión de actos resolutivos sobre devolución de garantía de fiel cumplimiento;*

Que, sin embargo, apreciamos el artículo 85° del citado Reglamento, establece que, la Sub Gerencia de Tesorería, tiene entre sus funciones, *planificar, organizar, dirigir y controlar el registro, custodia y administración de las Cartas Fianzas, Póliza de Caucción, Cheques de Gerencia y otras especies valoradas de propiedad de la institución que garanticen el fiel cumplimiento de contratos, adelantos a proveedores y otros derechos de la Municipalidad*, velando cautelosamente por su permanente vigencia y exigencia de renovación oportuna, siendo así y por la especialidad de sus funciones, correspondería a la Sub Gerencia de Tesorería cautelar y/o administrar dicha garantía;

Es así que, de acuerdo al procedimiento y competencia, corresponde a las autoridades administrativas atender y resolver las solicitudes sobre la materia atribuida, de lo advertido, podemos colegir que el acto administrativo afecta también los principios administrativos establecidos en el TUO de la Ley N° 27444, como son: *Principio de legalidad*, por el cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas; *Principio del debido procedimiento*, por el cual, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados (...); y; Principio del ejercicio legítimo del poder, por el cual, la autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general;

Que, en ese menester, se ha emitido un acto administrativo en contravención a los principios procedimentales y a la normativa interna de la Municipalidad, siendo la competencia uno de los requisitos de validez de los actos administrativos, por el cual, los actos administrativos deben ser emitidos por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento de su emisión, acorde con lo previsto por el artículo 3| del TUO de la Ley N° 27444, por lo que se ha incurrido en vicios que causan su nulidad y/o invalidez de la Resolución Gerencial N°239-2023-GAT-MPC, en consecuencia, los aspectos procedimentales han sido soslayados a su emisión del acto resolutivo;

///...



“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE
Jr. Bolognesi N° 250 - San Vicente - Cañete
///...
Pag. N° 03
R.G. N° 036-2023-GM-MPC

SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE NULIDAD DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS:

Que, el Artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, establece textualmente 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. 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.* 213.3 *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. (...);*



Que, bajo dicho precepto, tenemos que la normativa esbozada, señala que, para declarar la nulidad de oficio, deben concurrir las causales previstas en el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, que agrave el interés público o lesionen derechos fundamentales, a cuyo cumplimiento la nulidad puede ser declarada por el superior jerárquico superior; no obstante, también advierte que esta facultad prescribe en el plazo de dos (02) años contabilizados a partir de la fecha en que han quedado consentidos; en ese orden normativo, la Resolución Gerencial N° 239-2023-GAT-MPC, que ha incurrido en vicios de nulidad, fue emitida el 29 de marzo de 2023, por tanto a la fecha nos encontramos dentro del plazo para promover la nulidad de oficio en la vía administrativa;



Que, en ese orden de ideas, tenemos que el acto cuestionado, como se ha expuesto, ha sido emitido prescindiendo de uno de los requisitos de validez, entre ellos, el de la competencia, que determina que los actos administrativos deben ser emitidos por el órgano facultado, entre otros, en razón de la **materia**, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado; es así, que la Resolución Gerencial N° 239-2023-GAT-MPC, al resolver la solicitud de devolución de garantía solicitada por el Consorcio Balsay, ha sido emitido por el **funcionario con incompetencia al haberse arrogado facultades no establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones - ROF de la Municipalidad Provincial de Cañete**; advirtiéndose vicios que causan su nulidad de pleno derecho, acorde con lo previsto con el artículo 10, numeral 1 y 2 del TUO de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N°004-2019-JUS, siendo así es nulo la citada resolución por agravar, además de los principios expuestos al principio de legalidad que agrava al interés público;



Es preciso aclarar que el acto que se pretende ejecutar no afecta intereses o derechos del impugnante, es decir, del Consorcio Balsay, contrario a ello, se actúa por propia iniciativa, para enmendar el error en que ha incurrido la acotada resolución, por lo que no resulta necesario correrse traslado para el descargo correspondiente; y al declarar su nulidad debe disponerse la reposición del procedimiento administrativo al momento de la emisión del pronunciamiento sobre la solicitud de devolución de garantía de fiel cumplimiento presentado por el Consorcio Balsay;

Que, con Informe N° 0196-2023-DASB-GAT/MPC de fecha 17 de abril de 2023, la Gerencia de Administración Tributaria, hace de conocimiento, y de acuerdo a lo prescrito en el artículo 220° de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 remite los actuados a fin de como superior jerárquico, resuelva lo peticionado por el señor Carlos J. Ballón Arteaga representante común del Consorcio BALSAY;

Que, con Informe Legal N° 173-2023-GAJ-MPC de fecha 08 de mayo de 2023, la Gerencia de Asesoría Jurídica, luego del análisis legal de los documentos, concluye: 3.1. *Que, es viable declarar la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Gerencial N° 239-2023-GAT-MPC por haber incurrido en la causal de nulidad previstas en el numeral 1 y 2 del artículo 10, numeral 1 del artículo 3 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por D.S. N°004-2019-JUS, conforme a los sustentos expuestos en el análisis del presente informe;* 3.2. *Recomendar se retrotraiga el procedimiento hasta la atapa de la emisión de la comunicación sobre la solicitud de devolución de garantía de fiel cumplimiento solicitada por el CONSORCIO BALSAY, a cargo de la Gerencia de Administración y Finanzas, así como realizar las diligencias necesarias para el mejor sustento de su decisión;* 3.3. *Con relación al recurso de apelación formulado contra la Resolución Gerencial N°239-2023-GAT-MPC, por CONSORCIO BALSAY, a través del expediente N°004114-2023, carece de objeto emitir pronunciamiento, por los vicios precedentemente señalados y que causan su nulidad de pleno derecho;* 3.4. *Recomendar a la Gerencia de Administración Tributaria, que en los procedimientos administrativos puestos a su consideración, previo a su resolución, se sirva verificar los requisitos de validez previstos en el artículo 3 del TUO de la Ley en mención (...);*

///...



“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE
Jr. Bolognesi N° 250 - San Vicente - Cañete
///...
Pag. N° 04
R.G. N° 036-2023-GM-MPC

Que, en mérito de los considerandos precedentes y en uso de las atribuciones conferidas en el cumplimiento del inciso n) y ee) del Artículo 22° del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) que señala “Emitir resoluciones de Gerencia Municipal aprobando directivas o resolviendo asuntos administrativos en materias relacionados con la Gestión Municipal de los serfios Públicos locales, así como en aquellos asuntos que le fuesen delegados por el alcalde” y “Resolver mediante Resolución Gerencial los procedimientos administrativos que formen parte de su competencia y los que fueron delegados por el despacho de alcaldía”; conforme el numeral 17 del artículo 1° de la Resolución de Alcaldía N°59-2023-AL-MPC donde prescribe “**Declarar la nulidad de oficio de las resoluciones emitidas por las Gerencias de la MPC, cuando corresponda, de conformidad en el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N°27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General**, contando con los vistos de la Gerencia de Asesoría Jurídica y Gerencia de Administración Tributaria;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Gerencial N° 239-2023-GST-MPC de fecha 29 de marzo de 2023, por haberse incurrido en causales de nulidad previsto en el numeral 1 y 2 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General y por todo lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- RETROTRAER, el procedimiento hasta la etapa de la emisión de la comunicación sobre la solicitud de devolución de garantía de fiel cumplimiento solicitada por el CONSORCIO BALSAY, y **ORDENAR** a la Gerencia de Administración y Finanzas, así como realizar las diligencias necesarias para mejor sustento de su decisión.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFIQUESE, el acto resolutivo al administrado y a las unidades orgánicas que recaigan, conforme a lo establecido en el artículo 21° del TUO de la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR a la Sub Gerencia de Tecnologías de la Información, Racionalización y Estadística, la publicación en el portal web de la Institución la presente resolución.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL
DE CAÑETE

FRANCISCA MELEDO QUIROGA SALAZAR
GERENTE MUNICIPAL