RESOLUCIÓN DE ALCALDIA Nº 291 -2016-MDCC

Cerro Colorado, 09 SEP 2016

VISTOS

El Informe N° 52-2016-PPM-MDCC, remitido por el Procurador Público Municipal; escrito de fecha 21 de julio del 21016 con Expediente N° 160720I86 sobre la solicitud de nulidad de la Resolución de Gerencia 821-2014-GIDU-MDCC; y,

CONSIDERANDO

Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 194 de la Constitución Política del Estado y artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que las municipalidades provinciales y distritales son los órganos del gobierno local; tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; dicha autonomía, radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el artículo IV sub numeral 1.1 del numeral 1 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, precisa que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política a la Ley y el derecho, dentro de sus facultades y acordes con los fines para los que fueron conferidas;

Que, asimismo, en el artículo VIII del Título Preliminar de la norma descrita anteriormente, estatuye que las autoridades administrativas no pueden dejar de resolver cuestiones que se les proponga por deficiencia de sus fuentes; en cuyo caso se acudirá a los principios del Procedimiento Administrativo señalados en la ley, y en su defecto, deben aplicar supletoriamente las fuentes del derecho administrativo, y subsidiariamente demás normas de otros ordenamientos compatibles;

Que, la Administración Pública, tiene la facultad de revisar sus propios actos administrativos, potestad que 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) o derechos susceptibles de ser individualizados (derechos subjetivos de los administrados);

Que, en ese contexto, sobre la revisión de los actos en vía administrativa, el artículo 202° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en el numeral 202.1, preceptúa que la facultad que tiene la Administración Pública de declarar de oficio la nulidad de sus actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes y siempre que agravien 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; articulado que permite afirmar que la nulidad de oficio 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, la nulidad de oficio del acto administrativo, según lo dispone el numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444, sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto administrativo que se invalida; asimismo, si dicho acto fue emitido por funcionario o autoridad administrativa no sujeta a subordinación jerárquica, será éste quien deba declarar la nulidad de su resolución. Del mismo modo y acorde con lo especificado por el numeral 202.3 del artículo 202° de la norma bajo examen, la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que los referidos actos administrativos hayan quedado consentidos; asimismo, en caso que dicha facultad haya prescrito, sólo procede demandar la nulidad del acto administrativo ante el poder judicial en vía del Proceso Contencioso Administrativo, según en el numeral 202.4 de la norma administrativa referida; siempre y cuando la demanda se interponga dentro de los 2 años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa;

Que, dentro del marco de lo descrito en la parte in fine del párrafo precedente, el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, prevé que la legitimidad para obrar activa la entidad pública faculta a ésta poder impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos, previa expedición de resolución motivada en la que se indique 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, el numeral 1, del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, erige que la contravención a la constitución a las leyes o a las normas reglamentarias, es un vicio del acto administrativo, que causa su nulidad de pleno derecho;

Que, por el principio de privilegio de controles posteriores, la Administración Pública, la tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz; como lo puntualiza el sub numeral la 1.16 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444;

Que, consiguientemente, bajo la normativa expuesta resulta procedente la fiscalización posterior de los actos que dieron origen a la expedición de la Resolución de Gerencia N° 821-2014-GIDU-MDCC que declara fundada la solicitud de la Asociación de Vivienda Ampliación Villa San Juan Emmanuel sobre la desafectación de bien público a dominio privado del Estado peticionada por Vicente Vitaliano Condori Cahui y Hermógenes Mamani Mamani;

Que, con escrito de fecha 20 de mayo del 2014, con Registro de Trámite Documentario N° 14862-2014, los señores Vicente Vitaliano Condori Cahui y Hermógenes Mamani Mamani, representantes de la Asociación de Vivienda Ampliación Villa San Juan Emmanuel, solicitan la desafectación de derecho de uso a favor de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado de algunos predios de la ficha matriz inscrita en la Partida P06083492;

Que, con Resolución de Gerencia N° 821-2014-GIDU-MDCC emitida por el Gerente de Infraestructura y desarrollo Urbano, en ese entonces el Ing. Cesar Amanqui Iño, se resolvió declarar fundada la solicitud de la Asociación de Vivienda Ampliación Villa San Juan Emmanuel sobre la desafectación de bien público a dominio privado del Estado peticionada por Vicente Vitaliano Condori Cahui y Hermógenes Mamani Mamani; disponiéndose que dicha desafectación se efectuará en los predios inscritos en las partidas detalladas en el artículo segundo de la referida resolución de gerencia; sin embargo, esta se emitió sin considerar que el gerente antes mencionado no tenía potestad para aprobar esa decisión y que sólo la máxima autoridad de la municipalidad, esto es el Concejo Municipal, posee dicha facultad;

Que, el inciso 29 del artículo 9° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, señala que es atribución del Concejo Municipal aprobar el régimen de administración de sus bienes y rentas, así como el régimen de administración de los servicios públicos locales; en concordancia con los incisos 4 y 5 del mismo artículo del cuerpo legal citado; bajo ese contexto, aprobar la desafectación de un bien público a dominio privado del Estado, es competencia del Conejo Municipal de Cerro Colorado;

Que, según el artículo 43° del Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, estipula que la desafectación de un bien de dominio público, al dominio privado del Estado procederá cuando haya perdido la naturaleza o condición apropiada para su uso público o para prestar un servicio público, y será aprobada por la SBN, de acuerdo con sus respectivas competencias; asimismo, en su tercer párrafo establece que en caso de bienes administrados por los Gobiernos Locales, la desafectación será efectuada por éstos, conforme a la normatividad vigente. Una vez concluida la desafectación, el Gobierno Local podrá solicitar el bien al Gobierno Regional o a la SBN, acorde a los procedimientos establecidos en el Reglamento; bajo ese mismo orden de ideas correspondería al Concejo Municipal la aprobación de la desafectación peticionada;

Que, de acuerdo a lo descrito anteriormente, y con sujeción al marco normativo vigente, correspondería declarase la nulidad de la Resolución de Gerencia N° 821-2014-GIDU-MDCC bajo estudio, pero considerando lo dispuesto por el numeral 202.3 del artículo 202 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos; que en el caso de autos, supera este plazo, y considerando el plazo establecido de 1 año para declarar la nulidad de oficio dichos actos sede administrativa, no se podría declarar dicha nulidad;

Que, como lo previene el numeral 202.4 del artículo 202 de la de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en caso haya prescrito la facultad para declarar de oficio la nulidad del acto, sólo procede demandar su nulidad ante el poder judicial en vía del Proceso Contencioso Administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los 2 años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa;

Que, por todo lo descrito anteriormente, la Resolución de Gerencia N° 821-2014-GIDU-MDCC, de fecha 30 de diciembre del 2014, fue emitida contraviniendo una norma, siendo esta lesiva al "interés público" del distrito de Cerro Colorado; siendo este interés según jurisprudencia del Tribunal Constitucional en su STC N° 0090-2004-AA/TC, un concepto jurídico indeterminado de «tenido y extensión variable; sin embargo tiene que ver con todo aquello que beneficia a la comunidad en general. Su satisfacción constituye uno de los fines del

Estado y justifica la organización administrativa. Por otro lado, señala que el interés público, como concepto indeterminado se construye sobre la base de la motivación de las decisiones, como requisito sine qua non de la potestad discrecional de la Administración, quedando exclusiva toda posibilidad de arbitrariedad;

Que, "sobre el agravio a la legalidad y al interés público", cabe indicar que 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 esta Administración (cualquiera que fuera de acuerdo a la norma que le competa). En sentido 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. Citando por ejemplo al maestro Huapaya en su "Tratado del Proceso Contencioso Administrativo" (pág. 892), éste manifiesta "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 mérito a lo expuesto y en ejercicio de las atribuciones que dispone la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR LA LESIVIDAD de la Resolución de Gerencia N° 821-2014-GIDU-MDCC, del 30 de diciembre del 2014, que declara fundada la solicitud de la Asociación de Vivienda Ampliación Villa San Juan Emmanuel sobre la desafectación de bien público a dominio privado del Estado peticionada por Vicente Vitaliano Condori Cahui y Hermógenes Mamani Mamani, por haberse emitido esta contraviniendo lo dispuesto en la normativa vigente, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: REMITIR copias certificadas a la Secretaria Técnica de apoyo a la autoridad del procedimiento administrativo disciplinario a fin de determinar a los responsables y las responsabilidades administrativas de los actos que han sido declarados lesivos.

ARTÍCULO TERCERO: Dar por **AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA** quedando a salvo el derecho de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado de peticionar en vía judicial la nulidad de la Resolución de Gerencia N° 821-2014-GIDU-MDCC.

ARTÍCULO CUARTO: ENCARGAR a Secretaría General la notificación a la Procuraduría Pública Municipal y las Unidades Orgánicas competentes; y su archivo conforme a Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO
Econ. Manuel E. Vera Paredes
ALCALDE