



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 749-2018-A-MDSS-SG

San Sebastián, 07 de diciembre de 2018.

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

VISTO:



El Proveído N.º 7630-2018 de Gerencia Municipal, Opinión Legal N.º 643-2018-GAL-MDSS, Informe N.º 388-GP-MDSS-2018/EAM y otros, sobre nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía N.º 540-2018-A-MDSS-SG, y;

CONSIDERANDO:

Que, las Municipalidades tanto distritales como provinciales son Órganos de Gobierno Local con autonomía política, económicas y administrativa según lo establecido por el Artículo 194º de la Constitución Política del Perú modificado por Ley de Reforma Constitucional N° 27680 en actual vigencia y concordante con lo regulado por el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades;



Que, mediante Oficio N.º 007.2018.UF.MDSS de fecha 01 de agosto de 2018, el Sub Gerente(e) de la Sub Gerencia Formuladora de Proyectos de la Municipalidad se dirige a la Dirección General de Inversión Pública del Ministerio de Economía y Finanzas, con la finalidad de solicitarle opinión e interpretación respecto al numeral 6.1 y 6.2 de la Directiva N.º 003-2017-EF/63.01, respecto a la casuística del Proyecto “Recuperación del Monumento Virreinal Religioso Templo de San Sebastián – Arquitectura y Elementos de Infraestructura Física dañados por el incendio 2016, distrito de San Sebastián – provincia de Cusco – Cusco” (en adelante el Proyecto), señalando que actualmente el Proyecto se encuentra en proceso de selección para el financiamiento y elaboración del expediente técnico, que se implementó las recomendaciones de la Contraloría General de la República por lo que se procedió a realizar el registro mediante Formato N.º 01 que se verifica en el Banco de Inversiones con un monto de inversión de S/ 5'486,644.28; que el único postor del proceso de selección que es el BCP S.A solicita reconsideración y revisión a los costos referidos de Gastos Generales, Costos de elaboración del Expediente Técnico y una alternativa mejorada en la tecnología del sistema contra incendios, toda vez que el monumento patrimonial a reconstruir fue siniestrado por un incendio; por lo que solicita opinión e interpretación del numeral 6.1. y 6.2 de la Directiva N.º 003-2017 -EF/63.01, respecto a si procede realizar el registro o modificación del Proyecto en la fase de pre inversión o corresponde realizar una modificación en la Fase de Ejecución tomando en cuenta que a la fecha aún no se ha adjudicado el financiamiento de la ejecución del estudio definitivo y ejecución de la obra;



Que, con Resolución de Alcaldía N.º 540-2018-A-MDSS-SG de fecha 28 de agosto de 2018, se RESUELVE “APROBAR la modificación del monto de inversión del Proyecto “Recuperación del Monumento Virreinal Religioso Templo de San Sebastián - Arquitectura y Elementos de Infraestructura Física dañados por el incendio 2016, distrito de San Sebastián - provincia de Cusco - Cusco”; siendo que el nuevo Monto de Inversión del Proyecto la suma de S/ 7'739,293.2 Soles, de acuerdo al siguiente detalle: (...)”;

Que, mediante Oficio N.º 1792-2018-EF/63.04 de fecha 12 de setiembre de 2018, la Directora General de la Dirección General de Inversión Pública se dirige al Sub Gerente de la Sub Gerencia Formuladora de Proyectos de la Municipalidad, remitiendo la opinión e interpretación del numeral 6.1 y 6.2 de la Directiva N.º 003-2017-EF/63.01, sobre modificaciones antes de la aprobación del expediente técnico o documento equivalente, señalando que en mérito al Oficio N.º 007.2018.UF.MDSS (HR E-124139-2018) mediante el cual se consulta si el registro de modificaciones del Proyecto debe ser efectuado en la fase de preinversión o corresponde realizar una modificación en la fase de ejecución, considerando que el Proyecto será ejecutado en la modalidad de Obras por Impuestos, prevista en la Ley N.º 29230 y que el proceso de selección de la Empresa Privada que financiará el estudio definitivo y al ejecución de la obra aún no ha sido adjudicado. En ese sentido señala que “(...) es preciso señalar que las inversiones públicas ingresan a la fase de ejecución luego de contar con la declaración de viabilidad o aprobación de las mismas . Así para el caso de proyectos viables que presenten modificaciones antes o durante la elaboración del expediente técnico o documento equivalente deben ser registradas, Banco de Inversiones, según lo establecido en el artículo 6 de la Directiva N.º 003-2017-EF/63.01”;



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 749-2018-A-MDSS-SG



“SAN SEBASTIAN, CUNA DE PANAKAS Y AYLLUS REALES”

Plaza de Armas San Sebastián s/n. Telefax: 084-274158 / www.munisansebastian.gob.pe



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



EF/63.01. En ese sentido, ya que el Proyecto en consulta está declarado viable y en consecuencia se encuentra en la fase de ejecución, sin expediente técnico o documento equivalente aprobado a la fecha; la modificación pendiente de registro, antes descrita, se configura como una "modificación antes de la aprobación del expediente técnico" independientemente de la modalidad de ejecución del citado proyecto. De modo que, conforme a lo dispuesto en el numeral 6.1 y 6.2 de la Directiva N.º 003-2017-EF/63.0, es responsabilidad de la Unidad Ejecutora de inversiones comunicar y sustentar a la Unidad Formuladora (UF) respecto de dicha modificación, para su evaluación y de corresponder su aprobación y registro en el Banco de Inversiones mediante el Formato N.º 01 de la Directiva N.º 003-2017-EF/63.01; siempre que no cambie la concepción técnica y el dimensionamiento del PI en mención. (...);"

Que, según el Informe N.º 249-2018-SGFP-GP/MDSS-ACR de fecha 10 de octubre de 2018, el Sub Gerente de Formulación de Proyectos se dirige a la Gerente de Proyectos, señalando en mérito a lo requerido mediante el Informe N.º 015-CEEI-MDSS-2018-Ley 29230/AC N.º 035-CM-2017-MDSS-SG y el Informe N.º 016-CEEI-MDSS-2018-Ley 29230/AC N.º 035-CM-2017-MDSS-SG, en fecha 24 de agosto de 2018 se emitió el INFORME TÉCNICO N.º 038-SGFP-GP/MDSS-2018 respecto a la evaluación de las modificaciones solicitadas, documento que forma parte de la Resolución de Alcaldía N.º 540-2018-A-MDSS-SG de fecha 28 de agosto de 2018 mediante la que se aprueban las modificaciones, precisando que no se realizó el registro de la referida modificación por estar a la espera de la respuesta por parte de la DGIP. Que en fecha 09 de octubre de 2018 con Proveído N.º 1578-2018-MDSS-GP se recibe el Oficio N.º 1792-2018-EF/63.04 de fecha 12 de setiembre de 2018 con la respuesta de la DGIP al Oficio N.º 007.2018.UF.MDSS; en mérito a ello solicita opinión legal respecto a la procedencia del registro de las modificaciones en el aplicativo del Banco de Inversiones, así como opinión respecto a la validez de la evaluación realizada por la UF (Informe Técnico N.º 038-SGFP-GP/MDSS-2018 de fecha 24 de agosto de 2018);

Que, con Informe N.º 388-GP-MDSS-2018/EAM de fecha 10 de octubre de 2018, la Gerente de Proyectos se dirige al Gerente de Asuntos Legales, con conocimiento de Gerencia Municipal, solicitando opinión legal respecto a la procedencia del registro en el aplicativo del banco de inversiones sobre las modificaciones del Proyecto;

Que, la Directiva N.º 003-2017-EF/63.01 - Directiva para la Ejecución de Inversiones Públicas en el Marco del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones (en adelante la Directiva), en su Artículo 6, numeral 6.1 y 6.2 establece que "6.1 Un proyecto de inversión puede tener modificaciones que impliquen el cambio de la localización dentro de su ámbito de influencia o variaciones en la capacidad de producción o de la tecnología de producción para atender a la demanda de la población objetivo del proyecto de inversión viable; incluye también a otras alternativas de solución evaluadas en el estudio de preinversión o ficha técnica que cumplan los requisitos de viabilidad, según corresponda. Dichas modificaciones no afectan la concepción técnica. La concepción técnica se refiere a la alternativa de solución con la que se busca lograr el objetivo central del proyecto de inversión, acorde con la evaluación técnica y económica realizada en el estudio de preinversión o ficha técnica, según corresponda. La ejecución de dicha alternativa de solución debe permitir lograr la meta de producto asociada a las brechas identificadas y priorizadas en la Programación Multianual de Inversiones. 6.2 En el caso de proyectos de inversión, es responsabilidad de la UEI sustentar dichas modificaciones a la UF que declaró la viabilidad del proyecto de inversión, o la que resulte competente al momento de su sustentación. La UF deberá contar con dicha información para su evaluación y registro en el Banco de Inversiones; siempre que no se cambie la concepción técnica de dicho proyecto. Asimismo, deberá cautelar que su financiamiento no retrase el inicio de otros proyectos de inversión considerados en dicha programación multianual ni afecte el plazo previsto para la culminación de proyectos de inversión en ejecución. De corresponder su aprobación, la UF efectúa el registro respectivo en el Banco de Inversiones, mediante el Formato N.º 01 de la presente Directiva";

Que, de la norma previamente citada y conforme a lo señalado mediante Oficio N.º 1792-2018-EF/63.04 de la Dirección General de Inversión Pública, se desprende que para las modificaciones realizadas antes de la aprobación del expediente técnico, la Unidad Ejecutora de Inversiones (UEI) tiene la responsabilidad de sustentar las modificaciones a la Unidad Formuladora (UF) que declaró la viabilidad del Proyecto, ello con la finalidad de que la Unidad Formuladora realice su evaluación, y en caso de corresponder su aprobación, efectúe el registro en el Banco de Inversiones;

Que, por lo que, del análisis de la Resolución de Alcaldía N.º 540-2018-A-MDSS-SG de fecha 28 de agosto de 2018, mediante la que se RESUELVE "APROBAR la modificación del monto de inversión del Proyecto "Recuperación del Monumento Virreinal Religioso Templo de San Sebastián, Arquitectura y Elementos de Infraestructura física dañados por el incendio del 2016";

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N.º 749-2018-A-MDSS-SG

"SAN SEBASTIAN, CUNA DE PANAKAS Y AYLLUS REALES"

Plaza de Armas San Sebastián s/n. Telefax: 084-274158 / www.munisansebastian.gob.pe





Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



Distrito de San Sebastián, Provincia de Cusco, Cusco"; siendo que el nuevo Monto de Inversión del Proyecto la suma de S/ 7'739,293.2 Soles, de acuerdo al siguiente detalle: (...)” se advierte que en el presente caso se ha aprobado la modificación (previa a la aprobación del expediente técnico) sin que la Unidad Ejecutora de Inversiones – que en el presente caso es Gerencia de Infraestructura – realice el sustento de la modificación requerida, contraviniendo de éste modo lo establecido por el numeral 6.2 del Artículo 6 de la Directiva;

Que, en esa misma línea de análisis, se debe de precisar que, conforme a lo señalado por el Sub Gerente de Formulación de Proyectos mediante Informe N.º 249-2018-SGFP-GP/MDSS-ACR, la Unidad Formuladora (que en el presente caso es la Sub Gerencia de Formulación de Proyectos) ha emitido Informe Técnico N.º 038-SGFP-GP/MDSS-2018 de fecha 24 de agosto de 2018 respecto a la evaluación de las modificaciones solicitadas; sin embargo se advierte que para la emisión de dicho informe no se ha contado con el sustento técnico de la Unidad Ejecutora de Inversiones (Gerencia de Infraestructura) para poder evaluarlo y en mérito a ello determinar si corresponde su aprobación y realizar el registro correspondiente, con lo que se ha contravenido el numeral 6.2 del Artículo 6 de la Directiva;

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la LPAG) en su Artículo 3 establece que “Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos. Son requisitos de validez de los actos administrativos: 1. 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 y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión. 2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación. 3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad. 4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. 5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación”;

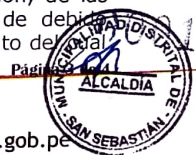
Que, por su parte el Artículo 10 del TUO de la LPAG establece que “Artículo 10.- Causales de nulidad. Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión 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. (...)”, en concordancia con ello, el Artículo 11 de la misma norma establece que “Artículo 11. Instancia competente para declarar la nulidad. (...) 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. (...)”; de igual manera, el Artículo 202 del TUO de la LPAG establece que “Artículo 211. Nulidad de oficio. 211.1 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. 211.2 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. (...) 211.3 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. (...)”;

Que, respecto a los vicios del “Procedimiento Regular”, Morón Urbina Juan Carlos señala que “El problema central para analizar esta causal de nulidad radica en identificar cuándo nos encontramos frente a la carencia de una “norma esencial del procedimiento” y distinguirla de la prescindencia de normas no esenciales del procedimiento, que a contrario sensu no conducirá a la sanción de nulidad. La doctrina española al interpretar norma análoga contenida en su propio ordenamiento entiende que existe el vicio cuando: 1. Un acto administrativo es emitido a través de un procedimiento distinto al legalmente establecido - aunque coincida parcialmente con éste - . 2. Cuando se omita algún trámite obligatorio por alguna disposición legal o derivados del debido proceso (ejemplo, carecer de algún dictamen perceptivo antes de la decisión, de las formas de votación calificada en los órganos colegiados, o privar del derecho de debido proceso); y, 3. Cuando se dicte alguna resolución faltando totalmente al procedimiento de...”;

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 749-2018-A-MDSS-SG

“SAN SEBASTIAN, CUNA DE PANAKAS Y AYLLUS REALES”

Plaza de Armas San Sebastián s/n. Telefax: 084-274158 / www.munisansebastian.gob.pe



157

debiera derivarse. Obviamente este caso es el más grave, porque no se trata de haber afectado algún trámite previsto en la Ley, sino de la falta absoluta del procedimiento administrativo imperativo para generar el acto, de tal manera que la autoridad expide una decisión desprovista totalmente de juridicidad. Por su parte estamos frente a supuestos de prescindencia de normas no esenciales del procedimiento y consecuente inexistencia de nulidad, si se trata de omisiones a disposiciones formales irrelevantes que no causan indefensión y tolerables por imperio del principio de eficacia (ejemplo, notificación saneada);

Que, del análisis conjunto de los documentos antecedentes, del Oficio N.º 1792-2018-EF/63.04, de las normas y doctrina citada, se tiene que se ha emitido la Resolución de Alcaldía N.º 540-2018-A-MDSS-SG mediante la que se aprueba la modificación del monto de inversión del Proyecto (modificación previa a la aprobación del expediente técnico) sin que previamente la Unidad Ejecutora de Inversiones haya sustentado las modificaciones a la Unidad Formuladora, por lo mismo la Unidad Formuladora no ha realizado la evaluación de dicho sustento para poder efectuar el registro correspondiente (en caso de corresponder su aprobación), vulnerándose de éste modo el procedimiento establecido por el Artículo 6, numeral 6.2 de la Directiva, con lo cual se ha transgredido el "procedimiento regular" previsto para la aprobación de las modificaciones anteriores a la aprobación del expediente técnico;

Que, en atención a ello, la Resolución de Alcaldía N.º 540-2018-A-MDSS-SG adolece de un vicio que genera su nulidad de pleno derecho, ya que conforme a lo establecido por el inciso 2 del Artículo 10 del TUO de la LPAG, se ha omitido un requisito de validez del acto administrativo, habiéndose omitido el "Procedimiento Regular" que es un requisito de validez establecido en el inciso 5 del Artículo 3 del TUO de la LPAG, por lo que procede declarar la nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía N.º 540-2018-A-MDSS-SG;

Que, con Opinión Legal N.º 643-2018-GAL-MDSS, de fecha 23 de noviembre de 2018, la Gerencia de Asuntos Legales opina porque se declare la nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía N.º 540-2018-A-MDSS-SG, de fecha 28 de agosto de 2018, al haberse incurrido en la causal de nulidad establecida en el inciso 2 del Artículo 10 del TUO de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, en mérito de lo expuesto y en uso de las atribuciones conferidas por el Artículo 20º, inciso 6 de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución de Alcaldía N.º 540-2018-A-MDSS-SG, de fecha 28 de agosto de 2018, al haberse incurrido en la causal de nulidad establecida en el inciso 2 del Artículo 10 del TUO de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente Resolución, a la Gerencia Municipal, Gerencia de Infraestructura, Gerencia de Proyectos, para que realicen las acciones que correspondan y demás Gerencias según corresponda, así como a los interesados.

ARTÍCULO TERCERO: DISPONER, que la Oficina de Tecnología y Sistemas Informáticos publique la presente Resolución en el Portal Institucional de la Municipalidad Distrital de San Sebastián (www.munisansebastian.gob.pe).

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

MAAV/SG

CC
Alcaldía
Gerencia Municipal
Gerencias
Archivo



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

Anímar Sicus Cahuana
ALCALDE