



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.

"Año de la consolidación del Mar de Grau"



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 466 -2016-MPH/A.

Ayacucho, **19 JUL. 2016**

VISTO:

La Opinión Legal N° 016-2016-MPH/16, de fecha 04 de julio de 2016, sobre Formulación de Denuncia a fin que se Declare la Nulidad de Oficio de la Resolución de Alcaldía N° 767-2015-MPH/A, incoado por José Benjamín Arcos Quispe, y;

CONSIDERANDO:

Que, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, concordante con el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley N° 30305, de fecha 10 de marzo de 2015;

Que, en virtud de lo expuesto por el administrado en el documento con Registro N° 5148 mediante el cual se formula DENUNCIA al amparo de lo dispuesto por el Artículo 105.1 de la Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante Ley N° 27444), se tiene que la entidad al tomar conocimiento de actuaciones contrarias al Ordenamiento, y en observancia a lo dispuesto por el Artículo 105.3 de la misma norma se procedió a realizar las diligencias preliminares necesarias a fin de comprobar su veracidad, para ello mediante el Memorando 038-2016-MPH/13, se solicitó los actuados –*antecedentes*– de la Resolución de Alcaldía N° 767-2015-MPH/A;

Que, estando a lo dispuesto por el Artículo 104° de la Ley N° 27444, y en razón de la vulneración de preceptos normativos en la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 767-2015-MPH/A, se determina el inicio de oficio del procedimiento a efectos de declarar la Nulidad de Oficio de la referida Resolución, realizando la dispensa de Resolución Superior en razón que el Despacho de Alcaldía constituye máxima autoridad administrativa;

Respecto a la Resolución de Alcaldía N° 767-2015-MPH/A

Que, en virtud de lo expuesto en el párrafo presente corresponde el análisis del acto administrativo materia de denuncia, Resolución de Alcaldía N° 767-2015-MPH/A de fecha 23 de Octubre de 2015, en vista de ello se tiene que los fundamentos para lo resuelto por ella se hallan del Quinto (5°) al Decimosegundo (12°) considerando; es así que de lo expuesto en el considerando SÉPTIMO *(la autoridad municipal no ha observado el trámite regular previsto para la concesión del puesto de venta a favor del denunciante; ya que doña María Cleofé García de Bautista (concesionaria del Puesto N°12), habría cedido sin autorización al denunciante dicho puesto, quedando entonces vacante el puesto en forma automática);* y OCTAVO (bajo el fundamento del Artículo 15° y 27° de la Ordenanza Municipal N° 012-2004-MPH/CM que aprueba el Reglamento de Mercados y Comercio del Distrito de Ayacucho, Provincia de Huamanga y Departamento de Ayacucho) concluye de forma escueta en lo señalado en el NOVENO considerando, que textualmente señala: "(...), queda claro que la autorización que haya otorgado la anterior concesionaria del puesto a favor de José Benjamín Arcos Quispe para que conduzca el puesto de venta es nula de pleno derecho y de haber posesionado dicho puesto por varios años, esta deviene en ilegal e ilegítima. Consecuentemente, la autoridad deberá disponer el inicio de las acciones administrativas correspondientes para deslindar responsabilidades por permitir que haya tenido lugar los hechos";

Que, la emisión de la Resolución de Gerencia N° 1049-2014-MPH/43.47, no se fundamenta en la autorización que otorgó la anterior concesionaria hacia el denunciante





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.



"Año de la consolidación del Mar de Grau"

ya que dicho pacto no surte efectos ante la Entidad Edil conforme a lo dispuesto por el *Literal h)* del Artículo 15° de la Ordenanza Municipal N° 012-2004-MPH/CM; sino conforme a lo expuesto en dicho acto administrativo, el mismo que encuentra amparo en la posesión que el denunciante ostentaba respecto a dicho puesto, lo cual es corroborado por documento público emitido por el administrador del referido centro de abastos, así como la solicitud y recaudos correspondientes conforme a lo dispuesto por el TUPA vigente para dicho fin;

Que, el DECIMO PRIMER considerando expone como fundamento lo dispuesto por el Artículo 202° de la Ley N° 27444, precisando que "(...), puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos aun cuando hayan quedado firmes siempre que agraven el interés público; (...);" y en el DECIMO SEGUNDO considerando precisa respecto a la Resolución de Gerencia N° 1049-2014-MPH/43.47, que "(...), se encuentra afectada de nulidad al haberse evidenciado que la concesión del puesto de venta N° 12 del mercado Andrés F. Vivanco, a favor de José Benjamín Arcos Quispe se otorgó en forma irregular, contraviniéndose así la Ordenanza Municipal N° 012-2004-MPH/CM,(...), con lo cual queda acreditado fehacientemente el agravio al interés público. Así son causales de nulidad de acto administrativo, lo establecido en el Artículo 10° de la ley N° 27444;(...)", de ello se tiene que en los considerandos de la referida resolución no se manifiesta la forma en la cual se afecta al interés público, ello en vista que, conforme a lo señalado por la doctrina "*El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa*"; de dicho alcance se verifica que en la Resolución no se manifiesta la forma en la cual un acto administrativo que únicamente reconoce y otorga derechos al denunciante afecte al Interés Público; a ello se añade que "*La administración está obligada a justificar las razones que imponen la decisión en el sentido del interés público de una manera concreta y específica y no una mera afirmación o invocación abstracta*", en virtud de ello se tiene que la resolución materia de denuncia no manifiesta de forma alguna los extremos en los cuales la Resolución de Gerencia N° 1049-2014-MPH/43.47, afecta al Interés Público, motivo por el cual y en base a los recaudos se observa que el denunciante adjuntó los documentos previstos por el TUPA para la petición de Concesión del Puesto de venta N° 12 del Mercado Andrés F. Vivanco, a lo cual se suma que no se manifiesta de forma prevista por ley la afectación del interés público para una actuación de Nulidad de Oficio, así como no se observa la disposición para el inicio del procedimiento de oficio conforme lo dispuesto por la ley de la materia.

Respecto a la Resolución de Alcaldía N° 544-2015-MPH/A:

Que, conforme se aprecia de los vistos de la referida Resolución se tiene que la misma encuentra amparo en el Dictamen Legal N° 67-2015-MPH/16 de fecha 20 de Julio de 2015; es así que dicho documento se expide con base al Expediente de Registro N° 013107, Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia N° 161-2015-MPH/43.47, de la revisión de los considerandos se tiene que en el TERCERO, se detalla que el documento de Registro N° 004535 presentado por la Sra. Felicitas Bautista García, solicita la Nulidad de la Resolución de Gerencia N° 1049-2014-MPH/43.47, y en virtud de ello se emite la Resolución de Gerencia N° 161-2015-MPH/43.47, respecto a ello en el SEXTO considerando textualmente indica "(...), que de la citada norma se desprende que la potestad anulatoria de oficio recae no en el mismo funcionario que emitió el acto cuestionado, sino en el superior jerárquico,(...)."; complementado ello con el SÉPTIMO considerando el cual textualmente expone "*Que, se advierte que la Resolución de Gerencia N° 161-2015-MPOH/43.47, (...), al haber sido expedida por el mismo órgano que dictó el Acto resolutivo cuya nulidad fue planteada por la recurrente Felicitas Bautista García se contravino la Ley N° 27444, estando por ende afectada de Nulidad.(...).*"; finalmente Resolviendo declarar Nulo de Oficio la Resolución de Gerencia N° 161-2015-MPH/43.47,(...), que declara improcedente la nulidad planteada por doña Felicitas García





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.



"Año de la consolidación del Mar de Grau"

Batista contra la Resolución de Gerencia N° 1049-2014-MPH/43.47; y determina se Retrotraiga el proceso hasta la etapa en que se produjo el vicio, debiendo el órgano inferior elevar el expediente completo al superior para el uso de sus atribuciones; del mismo modo, se tiene que en la segunda resolutive se determina que carece de objeto pronunciarse respecto al recurso de apelación planteado;

Que, la declaratoria de nulidad se emite en atención al Expediente de Registro N° 013107, es decir la apelación planteada por la doña Felicitas García Batista, en virtud de ello se tiene que la actuación de la administración encuentra fundamento en la impugnación acotada; sin embargo y en atención de lo dispuesto por la segunda resolutive, a fin que la administración realice un procedimiento de oficio correspondía la adecuación de dicha impugnación a una denuncia administrativa conforme se prevé por el Artículo 105°.1 de la Ley N° 27444, en cuyo caso y conforme a lo dispuesto por el Artículo 104°.1 de la ley acotada corresponde la emisión de disposición de autoridad superior (en el presente caso mediante Resolución de Alcaldía) para dicha actuación, sin embargo, de los actuados se observa que no se realizó dicha actuación, por lo que se habría vulnerado el Principio de Legalidad y Principio del Debido Procedimiento; del mismo modo se tiene que al RETROTRAER el proceso a la etapa en que se produjo el vicio correspondía se remita los actuados a la instancia infractora a fin que se subsane el vicio y se proceda con apego a ley;

Que, de lo expuesto en el párrafo precedente, se observa que el vicio antes señalado se produjo al resolver la solicitud de nulidad planteada por la doña Felicitas Bautista García mediante el Documento de Registro 4535, de fecha 26 de febrero de 2015, ello en virtud que hubiese resultado factible se emplace a la administrada conforme a lo dispuesto por el Artículo 125°.5 de la Ley N° 27444 a fin que adecue su solicitud de nulidad conforme a lo dispuesto por el Artículo 11°.1 de la acotada ley, ya que de lo esgrimido en él no resulta posible deducir su naturaleza impugnativa de Apelación o Reconsideración y no resulta factible la actuación prevista por el Artículo 213° de la misma ley; en vista de ello, la disposición de retrotraer y dispone se eleven los actuados al superior jerárquico resulta impertinente al no haberse establecido la calidad impugnativa pretendida y sobre todo la idoneidad respecto a la emisión de la Resolución de Gerencia N° 161-2015-MPH/43.47; a ello se suma que no se acredita ni determina la legitimidad de la peticionante respecto al proceso ello en virtud que su condición de heredera de la concesionaria original no constituye argumento suficiente toda vez que su derecho preferente, previsto en la Ordenanza Municipal N° 012-2004-MPH/CM habría caducado conforme desarrollaremos en los párrafo siguientes;

Respecto a la Resolución de Gerencia N° 161-2015-MPH/43.47

Que, conforme a lo dispuesto por el SEGUNDO considerando de la *Resolución de Gerencia N° 161-2015-MPH/43.47*, se observa que la instancia emisora del acto objeto de solicitud de nulidad advierte de forma acertada el defecto respecto a la pretensión de nulidad al advertir que la misma no se peticiona conforme a los medios impugnativos previstos por la normativa de la materia, es así que en el texto se cita lo dispuesto por el Artículo 206.1 de la Ley N° 27444, añadiendo que *"Del análisis de los dos artículos precedentes (tégase 206.1 y 207.1) se desprende que el recurso de nulidad no está contemplado para impugnar un acto administrativo que emite la Entidad Municipal (...), por lo que hubiera sido pertinente el recurso de Reconsideración,(...)"*.

Que, la tramitación de la petición planteada resulta negligente en virtud que al no ceñirse a lo dispuesto por la norma para su actuación conforme a lo dispuesto por el Artículo 11.1 de la Ley antes señalada, y ante la imposibilidad de la determinación conforme a lo previsto por el Artículo 213° correspondía el emplazamiento a la administrada en observancia de lo dispuesto por el Artículo 125°.5. Del mismo modo, se tiene que no se determina la legitimidad de doña Felicitas Bautista García, toda vez que la





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"

LEY N° 24682.

"Año de la consolidación del Mar de Grau"



condición de heredera de la conductora primigenia del puesto N° 12 del Mercado Andrés F. Vivanco Sra. Cleofe García de Bautista no constituye argumento suficiente toda vez que el marco normativo en el cual se ampara como es lo dispuesto por el Artículo 40° de la Ordenanza Municipal N° 12-2004-MPH/CM, y que estipula la prioridad de los familiares de los concesionarios fallecidos para solicitar la concesión del puesto CADUCA a los 30 días hábiles de producido el deceso; en virtud de ello y al tenerse que el deceso de la madre de la peticionante doña Felicitas Bautista García se produjo el 07 de Diciembre de 2013, dicho plazo de preferencia habría caducado mucho tiempo antes de la presentación de la petición de nulidad de la Resolución de Gerencia N° 1049-2014-MPH/43.47; motivo por el cual no se determina los hechos en los cuales fundamente la peticionante la legitimidad dentro del procedimiento de otorgamiento de Concesión;

Respecto a la Resolución de Gerencia N° 1049-2014-MPH/43.47

Se tiene que la Resolución de Gerencia N° 1049-2014-MPH/43.47, se ampara en la petición realizada por el señor José Benjamín Arcos Quispe, en fecha 12 de diciembre de 2014, bajo la solicitud de registro N° 26857, para cuyo fin adjunta el recibo de pago por el concepto de solicitud para concesión de puesto, recibo de pago por posesión del puesto, Constancia de Conducción de Puesto emitida por el administrador del Mercado Andrés F. Vivanco, el Padrón de Consolidado de deuda del 2014, todos los documento en 04 folios. Conforme se tiene de lo expuesto en el CUARTO considerando de la referida resolución, de la verificación de sus considerandos en ningún extremo se manifiesta como argumento y motivación para la concesión del mismo la cesión o transferencia realizada por la conductora primigenia del puesto Sra. Cleofe García de Bautista a favor del señor José Benjamín Arcos Quispe; lo cual encuentra fundamento en lo dispuesto por el *Literal h)* del Artículo 15° de la Ordenanza Municipal N° 12-2004-MPH/CM, al precisar que toda transferencia o subarrendamiento son nulos de pleno derecho y acción que únicamente prevé sanción a la concesionaria cedente y no así a otras personas. En vista de ello, se tiene que la documentación aportada y luego de la evaluación realizada por la subgerencia correspondiente se tiene que la concesión se encuentra amparada a derecho sin que se manifieste el quebrantamiento de normativa alguna ya que se procedió conforme a lo dispuesto por el TUPA de la entidad para los efectos de solicitar la Concesión de puesto; conforme a la documentación que se tiene en los actuados;

Que, en virtud de lo expuesto en los párrafo precedentes y en aplicación de lo dispuesto por el Artículo 217°.2 de la Ley N° 27444, se tiene que las actuaciones realizadas en el procedimiento para la emisión de los actos administrativos antes expuestos, se evidencia la transgresión del *Principio de Legalidad* respecto a la actuación de la administración pública, derivando en la vulneración del Principio del Debido Procedimiento, en virtud de lo cual y estando a los actuados corresponde se proceda resolver sobre el fondo de la denuncia planteada la cual recae en la validez de la Resolución de Gerencia N° 1049-2014-MPH/43.47; y al mérito de acoger la denuncia antes expuesta se procede al análisis respecto al procesamiento y emisión de la resolución acotada, en virtud de ello, se tiene que el denunciante José Benjamín Arcos Quispe en fecha 12 de diciembre de 2014 mediante la Solicitud de Registro N° 26857 solicita la concesión del Puesto N° 12 del Mercado Andrés F. Vivanco, para lo cual ajunta la documentación exigida por el TUPA, aprobado mediante la Ordenanza Municipal N° 04-2013-MPH/A, en cuyo procedimiento 70° prevé el procedimiento - CONCESIÓN DE PUESTOS VACANTES EN LOS DIFERENTES MERCADOS POR UN AÑO; documentación que consta en la Solicitud dirigida al Alcalde, Copia de comprobante de pago de la Tasa Municipal correspondiente, Recibo Mercado Andrés F. Vivanco a favor del señor José Benjamín Arcos Quispe por la suma de S/ 75.00 soles, constancia por parte del señor Eugenio Berrocal Flores; Administrador del Mercado Andrés F. Vivanco y Santa Clara de la Sub Gerencia de Comercio y Mercados, y el Padrón de Consolidado de deuda del 2014; en virtud de ello se tiene que la Subgerencia de Comercio, Mercados y Policía Municipal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 16° de la Ordenanza Municipal N° 012-2004-





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.



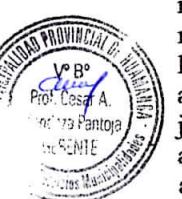
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

MPH/CM, emite el acto administrativo respectivo conforme se aprecia de los considerandos de la Resolución bajo análisis; en vista de ello se tiene que el trámite para la expedición de la misma es el regular, en consecuencia a lo señalado corresponde se declare la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución de Alcaldía N° 767-2015-MPH/A; corresponde precisar que la contravención al ordenamiento jurídico por parte de la administración pública constituye no solo una contravención al principio de legalidad que constituye un precepto fundamental de su actuación; sino también y de forma fundamental un agravio al interés general, ello en vista que la prevalencia de las disposiciones jurídicas constituyen el fundamento de la actuación del Estado –en consecuencia de la administración pública- y por ello su vulneración constituye una afectación al interés público; a ello se añade que el cumplimiento de las disposiciones normativas constituyen de interés general, en este punto resulta pertinente precisar respecto a la nulidad que "(...) no basta que los actos objeto de potestad de nulidad de oficio estén afectados por vicios graves que determinen su invalidez absoluta; sino que además deben agraviar el interés público, lo que trasciende de los intereses de los destinatarios del acto viciado por que se exige que para ejercer la potestad de nulificar de oficio sus propios actos, la administración determine, previa evaluación, el perjuicio para los intereses públicos que le compete tutelar o realizar"; en vista de ello se tiene que el interés público se concreta y especifica aunado la administración pública actúa en el campo de sus potestades, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad, puesto que la administración está obligada a justificar las razones que imponen determinada decisión de manera concreta y específica y no con una mera afirmación de la afectación al interés público;

Que, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 4289-2004-AA/TC "(...) el derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así el debido proceso administrativo supone, toda circunstancia, el respeto por parte de la administración pública o privada de todos los principios y derechos normalmente intocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el Artículo 139° de la constitución. (...)";

Que, en el ámbito procesal la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 544-2015-MPH/A de fecha 30 de Julio de 2015, se ha realizado sin el análisis respectivo, al considerar la solicitud de Nulidad de registro 004535 de fecha 26 de Febrero de 2015, como un Recurso de Apelación sin tener los elementos suficientes para determinar la naturaleza de la solicitud de Nulidad, y sin realizar previamente el emplazamiento respectivo a la administrada peticionante conforme a lo dispuesto por el Artículo 125°.5 de la Ley N° 27444, por lo cual la disposición de Retrotraer el procedimiento y elevar los actuados sin determinar la Naturaleza de la petición planteada carece de sustento factico y jurídico. Del mismo modo, se establece que para efectos de la actuación de oficio conforme a lo dispuesto por el Artículo 104° de la Ley N° 27444, no se encuentra dispuesto por acto administrativo alguno, motivo por el cual se vulnera dicho dispositivo legal. En consecuencia se establece que la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 767-2015-MPH/A, carece de fundamento legal al no evidenciarse la vulneración del ordenamiento legal para la emisión de la Resolución de Gerencia N° 1049-2014-MPH/43.47, y consecuentemente la afectación al interés público de una manera concreta y específica, desvirtuándose que este acto administrativo se encuentre inmerso en causal de nulidad previsto por la Ley N° 27444;

Que, la denuncia por la presunta comisión de delito contra la fe pública en la modalidad de falsificación de documentos realizada por la Sra. Felicitas Bautista García, contra José benjamín Arcos Quispe y Eugenio Berrocal Flores mediante la cual cuestiona la legalidad de la Constancia de Conducción emitido en diciembre del 2014, mediante la Resolución N° 96-2015-1FPPH-MP/FN-AYA, se dispuso NO HA LUGAR y determinó su ARCHIVAMIENTO DEFINITIVO; en virtud de ello se tiene que dicho documento constituye





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.
"Año de la consolidación del Mar de Grau"



documento válido consecuentemente susceptible de ser empleado de fundamento valedero para la emisión de la Resolución de Gerencia N° 1049-2014-MPH/43.47;

Estando a las consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones conferidas por el numeral 6 del Artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- ACOGER LA DENUNCIA planteada por el señor José Benjamín Arcos Quispe, respecto a lo dispuesto por la Resolución de Alcaldía N° 767-2015-MPH/A.

ARTÍCULO SEGUNDO.- INICIAR el procedimiento de NULIDAD DE OFICIO de la Resolución de Alcaldía N° 767-2015-MPH/A de fecha 27 de octubre de 2015 y actos administrativos conexos.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR a la señora Felicitas Bautista García, a fin de que en el término de cinco (05) días hábiles formule los descargos respectivos.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR la presente Resolución al señor José Benjamín Arcos Quispe, Gerencia Municipal, Oficina de Asesoría Jurídica, Sub Gerencia de Comercio, Mercados y Policía Municipal y las instancias administrativas competentes.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE Y ARCHIVESE

