

INFORME N° 283-2004-AGN-OGAJ

A : Lic. Teresa Carrasco Caverio.
Jefa Institucional.

DE : Dr. Lizardo Pasquel Cobos.
Director General de la OGAJ-AGN.

ASUNTO : Nulidad de Resolución Jefatural N° 354-2003-AGN/J.

REFERENCIA : Solicitud presentada por don Tomás Alejandro Morán Ortega.

FECHA : Lima, 15 de noviembre de 2004.

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en atención al asunto del documento de la referencia, acerca del cual esta Asesoría se permite emitir la siguiente opinión legal:

Mediante el documento de la referencia don Tomás Alejandro Morán Ortega reitera la denuncia administrativa contra hechos contrarios al ordenamiento jurídico contenidos en la escritura pública de Compraventa, de los registros del Ex - Notario Ernesto Velarde Arenas, otorgada por el Concejo Distrital de Lurín, representado por don Guadulfo Silva Carbajal, a favor de doña Luz Angélica Castro García y de su esposo don Freddy Román Rodríguez Sawan Mejía, de fecha 06 de octubre de 1989, folio 11331 Vuelta, del Protocolo N° 952 y que consta de 06 fojas útiles.

A través de la Resolución Jefatural N° 354-2003-AGN/J, de fecha 09 de diciembre de 2003, se declaró procedente la regularización de escritura pública solicitada por don Víctor Hugo Cueva Arellano.

La referida Resolución señala las siguientes observaciones, respecto de la escritura pública en mención: falta completar espacio vacío respecto a la ocupación de doña Luz Angélica Castro García (folio 11332) y salvar agregados en manuscritos (folios 11331 vuelta y 11332); autorizando al Dr. Rafael Toledo Segura, para llevar a cabo la correspondiente regularización, que fue llevada a cabo por el mencionado Notario el 16 de diciembre de 2003.



02

El recurrente formula denuncia administrativa al amparo de lo señalado por el artículo 105, numeral 105.1 de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, contra la escritura pública señalada, por presentar evidentes irregularidades que vician su validez.

Fundamenta su petición en que la compareciente doña Luz Angélica Castro García, al momento de elevarse la minuta a escritura pública carecía de capacidad de ejercicio, pues sólo contaba con diez (10) años de edad; por tanto, no podía suscribir la señalada escritura pública.

Manifiesta también que la firma que se consigna como de la mencionada compareciente no es tal, puesto que de la comparación que se hace con la que aparece en el Certificado de Reniec, se aprecia que es distinta.

Señalando que se han cometido delitos contra la Fe Pública, previstos en el Título XIX del Código Penal.

Asimismo, y al margen de lo expuesto, la escritura pública contiene en sí, diversos vicios de nulidad, tales como:

- En la minuta que dio origen a la escritura pública: no se consignó el número del documento de identidad del representante de la Municipalidad Distrital de Lurín, tampoco se indicó cual sería la facultad de representación que habría de tener el representante en el contrato y no se señaló el domicilio ni el número de libreta tributaria de la Municipalidad.*
- En la escritura pública: no se insertó ni se hizo referencia alguna al documento que acredite la representación de la Municipalidad de Lurín en el contrato y no se indicó el domicilio de la municipalidad ni el de los compradores.*

*De lo expuesto por el recurrente en su solicitud esta Asesoría, recomienda declarar **PROCEDENTE** la nulidad de la Resolución Jefatural, por los fundamentos de hecho y derecho señalados, debiendo emitirse por tanto, la correspondiente Resolución Jefatural.*

Atentamente.

LPC/ncm.



ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN

Dr. [Firma]
Director Gral. de la Of. de Asesoría Jurídica

ARCHIVO GENERAL DE LA NACION

HOJA DE ENVIO DE TRAMITE GENERAL

N° DE FOLIOS: 06
INTERESADO: MOA AN OTEBA, Tomas Aljando
ASUNTO: LETERA DENUNCIA ADMINISTRATIVA

REGISTRO N° 43906

C. PASE A : (1)	PARA : (2)	FECHA	REMITIDO POR : (3)
CETA/OGA/144	6	07 OCT. 2004	Teresa Carasco Caveró OGA Archivo General de la Nación

CLAVE (motivo del pase)

C-2

- | | | |
|--------------------|---------------------------|---------------------------|
| 1. Aprobación | 6. Per correspondiente | 11. Archivar |
| 2. Atención | 7. Para conversar | 12. Acción inmediata |
| 3. Su conocimiento | 8. Acompañar antecedentes | 13. Preparar contestación |
| 4. Opinión | 9. Según solicitado | 14. Proyecto resolución |
| 5. Informar | 10. Tomar nota y devolver | 15. Ver observaciones |

OBSERVACIONES: OGA para conocimiento

(1) USE SIGLAS

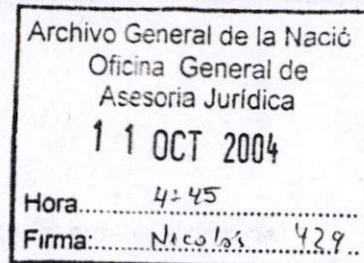
(2) USE CLAVE

(3) USE REMITENTE



Estudio Morán & Asociados
— Abogados —

Exp.: 42603
Escrito N° 3
Sum.: Reitero denuncia administrativa



SEÑORA JEFA DEL ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN:

TOMÁS ALEJANDRO MORÁN ORTEGA, en la denuncia administrativa interpuesta contra la Resolución Jefatural No. 354-2003-AGN/J, cuya nulidad he solicitado declare usted formalmente con arreglo a ley; atentamente digo:

Que, a fin de que su Despacho emita el correspondiente pronunciamiento (Resolución) de conformidad con el Principio del Debido Procedimiento¹ y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 105° y 187° de la Ley 27444, Ley General del Procedimiento Administrativo General, compete a mi derecho reiterar por segunda y última vez, con respecto a la denuncia administrativa interpuesta con fecha 5 de julio último, las siguientes consideraciones que la sustentan, las cuales aparentemente no han sido tomadas en cuenta por su Despacho, según se aprecia de las dos opiniones legales que muy gentilmente ha tenido a bien remitirme pero que en modo alguno significan un pronunciamiento idóneo y sujeto al procedimiento establecido en dicha Ley, conforme se expone a continuación:

1. Inicialmente me informó usted que la Oficina de Asesoría Jurídica de esa Institución había declarado improcedente mi solicitud, porque, a juicio de esa Oficina, el acto administrativo contra el que habíamos recurrido no era nulo pues había sido dictado *"sin contravenir el ordenamiento jurídico y sin ser constitutiva de infracción penal"*. Posteriormente, mediante Oficio No. 978-2004-AGN/J, me informa usted nuevamente que la misma Oficina de Asesoría Jurídica habría declarado improcedente mi solicitud porque considera, en esta oportunidad, que *"el Archivo General de la Nación carece de competencia para evaluar la posible comisión de delitos, resolver acerca de su comisión y establecer las sanciones penales respectivas"*, por ser ésta, competencia del Poder Judicial.

¹ Art. IV numeral 1.2 del Título Preliminar de la Ley 27444.

2. Aparentemente su Despacho a entendido, en base a lo informado por la Oficina de Asesoría Jurídica de esa Institución, que la solicitud del recurrente está referida a la determinación, en Sede Administrativa, de un ilícito penal y que, peor aún, se establezcan las "sanciones penales respectivas" y como consecuencia de ello se declare la nulidad de la Resolución Jefatural N° 354-2003-AGN/J que dispone la regularización de la escritura pública otorgada ante Notario Ernesto Velarde Arenas con fecha 6 de Octubre de 1989. A este respecto creo necesario precisar y reiterar que en ningún momento le he solicitado un pronunciamiento sobre la ilicitud de un hecho previo al dictado de la Resolución Administrativa en cuestión; desde un punto de vista civil o penal, y mucho menos determinar las responsabilidades penales que pudieran derivarse de tal hecho, por no ser ello obviamente competencia de esa Institución, situación que en todo caso deberá determinarse en Sede Judicial; sino el pronunciamiento que debe efectuar su Despacho desde el punto de vista administrativo, con arreglo a la Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre el dictado de la Resolución que tubo su origen en hechos que son obvia y evidentemente irregulares e ilegales y que vician de nulidad de pleno derecho tal acto administrativo.
3. En efecto, lo que su Despacho debe resolver en la presente denuncia administrativa, formulada de conformidad con lo dispuesto por el artículo 105° de la Ley N° 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General), es la nulidad del acto administrativo objeto de la denuncia, o sea de la Resolución Jefatural N° 354-2003-AGN/J, conforme establece el artículo 32° de la misma Ley, la cual obliga a su Institución a efectuar una fiscalización posterior para determinar la autenticidad de las declaraciones, documentos e información presentada por el administrado (en éste caso por el señor Víctor Hugo Cueva Arellano) para efectos de la emisión de tal acto administrativo, como, a mayor abundamiento, podrá usted apreciar de una simple lectura de la transcripción de dichos artículos :

"Art. 105.- Derecho a Formular Denuncias

105.1 Todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo,

(...)

350

de

Estudio Morán & Asociados
—— Abogados ——

105.3 Su presentación **obliga** a practicar las diligencias preliminares necesarias y, una vez comprobada su verosimilitud, a iniciar de oficio la respectiva fiscalización. El rechazo de una denuncia debe ser motivado y comunicado al denunciante, si estuviere individualizado”.

"Art. 32º.- Fiscalización Posterior

(...)

32.3 **En caso de comprobar fraude o falsedad** en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, **la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos**, procediendo a comunicar el hecho a la autoridad jerárquicamente superior, si lo hubiere, para que se **declare la nulidad** del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento; **imponga** a quien haya empleado esa declaración, información o documento **una multa a favor de la entidad** entre dos y cinco Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; **y, además**, si la conducta se adecua a los supuestos previstos en el Título XIX Delitos Contra la Fe Pública del Código Penal, ésta **deberá ser comunicada al Ministerio Público** para que interponga la acción penal correspondiente”.

4. En efecto, si partimos de la premisa que existió un procedimiento administrativo iniciado por don Víctor Hugo Cueva Arellano, para efectos de la emisión de la Resolución Administrativa en cuestión, **no existe entonces impedimento alguno, sino por el contrario obligación**, para que su despacho cumpla con fiscalizar los documentos que dieron origen a la emisión de tal acto administrativo, máxime si se han hecho de su conocimiento los vicios que afectan la escritura pública que se pretende “regularizar” mediante dicha Resolución, y que, como en el caso del Certificado de Inscripción emitido por la RENIEC, consta además en instrumento público que constituye prueba plena que acredita que una de las partes intervinientes en esa escritura pública era absolutamente incapaz a la fecha de su celebración y que la firma puesta en tal documento no coincide con la que figura en dicho Certificado, lo que vicia de

3108

Estudio Morán & Asociados

— Abogados —

nulidad de pleno derecho tanto tal acto jurídico como el acto administrativo que pretende "regularizarlo", por ser obviamente constitutivo de infracción penal².

5. Por ello, si bien en su origen la emisión del referido acto administrativo y en consecuencia el proceder de su Despacho se ajusta a ley, por no haber tenido los suficientes elementos de juicio para determinar el vicio de nulidad en el que se estaba incurriendo al dictar dicho acto, ello ya no es así cuando en cumplimiento de la Ley del Procedimiento Administrativo General puse en su conocimiento, mediante la presente denuncia administrativa, las irregularidades y vicios incurridos en el otorgamiento de la Escritura Pública en cuestión, que obligan a su Despacho a efectuar la fiscalización posterior y frente a la innegable evidencia de las ilicitudes de la Escritura Pública que se pretende "regularizar" y del pretendido uso que se le quiere dar, declarar la nulidad de su acto administrativo (Resolución Jefatural N° 354-2003-AGN/J) en virtud del cual se dispuso la regularización de un acto obvia y evidentemente viciado, dejando a salvo de ese modo su responsabilidad.

6. A este respecto creemos necesario precisar, que no es exacto, como se afirma en el Informe N° 216-04-AGN-OGAJ, que la Administración deba esperar a que mediante una sentencia se establezca la ilicitud penal de un hecho para recién poder declarar la nulidad de un acto administrativo. Ello es así, porque de lo contrario no tendría sentido una norma como el artículo 32° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en el que se prevé la declaración de nulidad de un acto administrativo sustentado en hechos de índole penal, lo que no presupone la existencia de una sentencia judicial firme que haya establecido la ilicitud penal del acto. En buena cuenta, esta norma faculta a la Administración a declarar la nulidad de un acto administrativo cuando se detecta algún ilícito penal en la documentación ofrecida, estableciendo inclusive la obligación de denunciar ante el Ministerio Público los hechos que "presumiblemente" constituyen delito.

¿Acaso debe pronunciarse previamente el Poder Judicial en su última instancia (Corte Suprema) para que luego recién, como si fuera una suprainstancia, se pronuncie la autoridad administrativa con respecto a la nulidad de su acto administrativo? ¿Qué ocurre en estos casos con el

² Según el Art. 10° inciso 4 de la Ley 27444, son vicios del acto administrativo, que **causan su nulidad de pleno derecho**: "Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma".

pronunciamiento judicial sobre la ilicitud del acto? ¿Es siempre necesaria una sentencia judicial para declarar la nulidad de un acto administrativo?

Z. Por otro lado, como he señalado precedentemente, el artículo 105° de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece inequívocamente que la presentación de una denuncia administrativa ***"...obliga a la administración a practicar las diligencias preliminares necesarias y, una vez comprobada su verosimilitud, a iniciar de oficio la respectiva fiscalización..."***. Sin embargo, en la presente denuncia, no se ha cumplido hasta la fecha : i) En primer lugar, con practicar las diligencias preliminares necesarias y por consiguiente comprobar la verosimilitud de los hechos denunciados, que además son evidentes y que no pretendo reiterar; ii) En segundo lugar, tampoco se ha iniciado una fiscalización en los términos descritos en los párrafos precedentes, con lo cual su despacho ha incurrido en graves omisiones administrativas que darían lugar inclusive a responsabilidades penales por la comisión de diversos delitos, tales como omisión de denuncia³, incumplimiento de deberes funcionales⁴, comisión por omisión⁵ al permitir la realización de hechos punibles, con las consiguientes circunstancias agravantes propias de su condición de funcionaria pública; y, iii) Finalmente, no se ha cumplido con resolver, en la forma prescrita por la ley, la presente denuncia administrativa que dio inicio a un procedimiento administrativo que como cualquier otro debe concluir en la forma prescrita por la ley, lo cual significa en pocas palabras que su despacho debió emitir la resolución administrativa correspondiente y no remitirme opiniones legales que muy gentilmente me ha alcanzado pero que carecen de eficacia al no ser los instrumentos idóneos y legales para resolver una controversia administrativa.

³ Art. 407° del Código Penal.- *"El que omite comunicar a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito, cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años. Si el hecho punible no denunciado tiene señalado en la ley pena privativa de libertad superior a cinco años, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años"*.

⁴ Art. 377° del Código Penal.- *"El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días - multa"*.

⁵ Art. 13° del Código Penal.- *"El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado: 1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo; y, 2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer. La pena del omiso podrá ser atenuada"*.

Estudio Morán & Asociados

Abogados

8. Finalmente, creo necesario hacerle notar que no cabe duda que la formalización y regularización de la irregular e ilícita escritura pública en cuestión, no tiene sino como único fin pretender hacer valer un supuesto derecho que en realidad no existe y que no tiene la menor posibilidad de existir, para intentar justificar un supuesto e hipotético "mejor derecho" sobre el inmueble de mi propiedad, que fue objeto del delito de usurpación cometido en mi agravio por el hermano de quien figura en dicha escritura como supuesta "compradora" del inmueble que me vendió y entregó el Banco Santander Central Hispano (ahora Banco de Crédito del Perú), y que, como le informé en la denuncia administrativa, se sigue actualmente en contra suya ante el Vigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima. Sin embargo, la mera utilización de tal acto jurídico, evidente y manifiestamente nulo, como "instrumento público", gracias a la "regularización" efectuada por su Despacho, configuraría, de no mediar la declaración de nulidad de la Resolución Jefatural N° 354-2003-AGN/J, la comisión de otros delitos (contra la fe pública) cometidos en mi agravio y en el del Estado, que su Despacho tiene el deber jurídico, funcional y moral, de impedir de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 13° Código Penal.

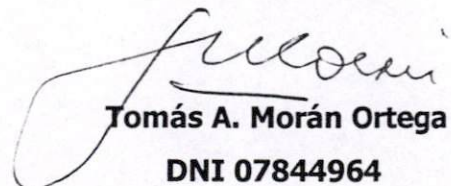
POR TANTO:

A usted solicito tener presente lo expuesto, al momento de resolver la denuncia administrativa con arreglo a ley.

OTROSI DIGO: Que, a tenor de lo dispuesto por el artículo 2° de la Resolución Jefatural N° 243-2004-AGN/J, solicito que la presente denuncia, sin perjuicio de la resolución que debe dictar su Despacho sobre el particular, declarando nula la Resolución Jefatural N° 354-2003-AGN/J objeto de ésta denuncia, sea puesta en conocimiento de la Comisión de Ética, Transparencia y Anticorrupción de esa Institución, a fin de que ésta Comisión realice las investigaciones e imponga las sanciones que correspondan al irregular trámite de la presente denuncia.

Lima, 06 de Octubre de 2004


TOMÁS A. MORÁN ORTEGA
Abogado
CAL. N° 20066


Tomás A. Morán Ortega
DNI 07844964