



Municipalidad Distrital  
Calana

## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 098-2019-A/MDC

Calana, 14 de Marzo de 2019

VISTO: El Informe Órgano instructor N° 002-2019-GM-MDC-T de fecha 22 de Febrero de 2019, Informe N° 037-2019-GAJ-LEVM-MDC de fecha 28 de Febrero de 2019, Informe N° 041-2019-GAJ-LEVM-MDC fecha 13 de Marzo de 2019, Carta N° 017-2019-ALCALDIA-MDC-T, y;

### CONSIDERANDO:

Que, la Municipalidad Distrital de Calana, como ente de Gobierno Local goza de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia conforme lo dispone el artículo 194° de la Constitución Política del Estado y en concordancia con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, y normas concordantes.

Que, el artículo 156° del Texto Único de la Ley 27444 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 04-2019-PCM la precitada norma señala: La autoridad competente, aún sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación superar cualquier obstáculo que se oponga a la regular tramitación de procedimiento; **determinar la norma aplicable aun cuando no haya sido invocado o fuese errónea la cita legal;** así como evitar el entorpecimiento o demora causa de diligencia innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida".

Que el numeral 1° del artículo 10° del TUO la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; Así, el numeral 11.3 del artículo 11° del mismo cuerpo legal, establece la resolución que declara la nulidad, además dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido".

Que el numeral 213.1° del artículo 213° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece "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 agravién el interés público". Asimismo, el numeral 11.2 del artículo 11 de la precitada señala: "La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Asimismo el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la Ley 27444 señala: "Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad". Asimismo el numeral 213.3. establece "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, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la Ley N° 27444, reconoce a los administrados el goce de los derechos y garantías del debido procedimiento administrativo, que comprende de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

En el caso particular de los procedimientos administrativos disciplinarios, como el que concita el presente análisis, la exigencia del respeto irrestricto de tales derechos y garantías adquiere una dimensión mayor, toda vez que en ellos "los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la Administración".

Entonces podemos colegir que las entidades públicas, al hacer ejercicio de su potestad sancionadora disciplinaria, están obligadas a respetar el debido procedimiento administrativo y las garantías que de él se desprenden, de lo contrario el acto administrativo emitido soslayando tal derecho carecería de validez.



Municipalidad Distrital  
Calana

## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 098-2019-A/MDC

Calana, 14 de Marzo de 2019

Bajo esta premisa, tenemos que una garantía del debido procedimiento es el derecho de defensa, reconocido como tal en el numeral 14 del artículo 139° de la Constitución Política. Este, proscribire que un ciudadano quede en estado o situación de indefensión frente al Estado en cualquier clase de proceso en el que se esté ejerciendo la potestad sancionadora; garantizando así, entre otras cosas, "que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que -mediante la expresión de los descargos correspondientes- pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa".

En esa línea, el Tribunal Constitucional precisa que, en el ámbito administrativo sancionador, el derecho en mención obliga a que al momento de iniciarse un procedimiento sancionador se informe al sujeto pasivo de los cargos que se dirigen en su contra, para cuyo efecto la información debe ser oportuna, cierta, explícita, precisa, clara y expresa con descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan, la infracción supuestamente cometida y la sanción a imponerse, todo ello con el propósito de garantizar el derecho constitucional de defensa".

Otras garantías del debido procedimiento, y en especial cuando se está frente al ejercicio de la potestad sancionadora, son la sujeción a los principios de legalidad y tipicidad, recogidos en los numerales 1 y 4 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444. El primero prescribe que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. El segundo, que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

Así, con relación al principio de legalidad en el ámbito sancionador, el Tribunal Constitucional ha señalado que este impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si esta no está previamente determinada en la ley; y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está determinada por la ley. Asegura también que este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

En esa medida, el principio de legalidad no solo exige que la falta esté establecida en una norma legal, sino que la misma describa claramente cuál es la conducta que se considera como tal (Lex certa), lo que se conoce como el mandato de determinación.

Por su parte, el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar De la Ley 27444, establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el principio de legalidad, según el cual, "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro las facultades que le están atribuidas y de acuerdo con los fines que les fueron conferidas.

Al respecto, se debe precisar que, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad, en aplicación del principio de legalidad, la Administración Pública solo puede actuar cuando se encuentra habilitada por norma legal específica. En otros términos, mientras los particulares están habilitados de hacer todo lo que la Ley no prohíbe, las entidades que integran la Administración Pública, solo pueden hacer lo que la ley expresamente les permite.

En ese sentido, al momento de emitir un acto administrativo, las autoridades administrativas deben actuar conforme al marco legal vigente, teniendo en cuenta que sus declaraciones producen efectos jurídicos respecto del



Municipalidad Distrital  
Calana

## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 098-2019-A/MDC

Calana, 14 de Marzo de 2019

interés, obligación o derecho de un administrado, tal como se encuentra previsto en el artículo 1° del TUO de la Ley 27444,

En ese sentido es posible afirmar que las entidades públicas, al emitir un acto administrativo, deben hacer cumpliendo el ordenamiento jurídico y siguiendo los procedimientos previamente establecidos por la consecución de tal fin, de lo contrario se estaría vulnerando el principio de legalidad y por ende el debido procedimiento.

Por su parte, el principio de tipicidad -que constituye una manifestación del principio de legalidad- exige que las conductas consideradas como faltas estén definidas con un nivel de precisión suficiente, de manera que el destinatario de las mismas pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos; ello a partir de la precisión clara de la conducta proscrita y de la sanción aplicable.

Aunque el artículo en mención establece que solo constituyen conductas sancionables las infracciones previstas en normas con rango de ley, admite que la tipificación pueda hacerse también por medio de reglamentos, pero claro, siempre que la ley habilite tal posibilidad. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha aclarado que la precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos.

De esta manera, el principio de tipicidad exige, cuando menos: (i) Que, por regla general las faltas estén previstas en normas con rango de ley, salvo que se habilite la tipificación vía reglamentaria. (ii) Que, las normas que prevean faltas, si bien no tengan una precisión absoluta, describan con suficiente grado de certeza la conducta sancionable. (iii) Que, las autoridades del procedimiento realicen una correcta operación de subsumición, expresando así los fundamentos por los que razonablemente el hecho imputado se adecua al supuesto previsto como falta; que configure cada uno de los elementos que contiene la falta. Como es lógico, la descripción legal deberá concordar con el hecho que se atribuye al servidor.

Sobre la falta contenida en el literal d) del artículo 85° de la Ley N° 30057

Es necesario recordar que en toda relación laboral, el cumplimiento por parte del trabajador de las labores encomendadas por el empleador no solo implica que estas deban realizarse de conformidad con las instrucciones y/o procedimientos previstos, sino que además deben ejecutarse de manera oportuna y adecuada dentro de los parámetros del deber de diligencia.

En esa línea argumentativa, en palabras de Morgado Valenzuela, ha de entenderse que el deber de diligencia "...comprende el cuidado y actividad en ejecutar el trabajo en la oportunidad, calidad y cantidad convenientes. Ha sido conceptualizado como un medio de colaboración para los fines de la empresa (Messias Pereira Donato)". Asimismo, el citado autor señala que su incumplimiento se manifiesta en "...el desinterés y descuido en el cumplimiento de las funciones; en la desidia, (...), falta de exactitud e indolencia en la ejecución de las tareas...". Para la Real Academia de la Lengua Española, el término diligencia vemos que tiene las siguientes acepciones: cuidado y actividad en ejecutar algo; y, prontitud, agilidad, prisa.

Entonces, si bien el término diligencia es un concepto jurídico indeterminado, para los efectos del presente caso se puede concebir el mismo como la forma en la que el trabajador realiza la prestación laboral, la cual lo obliga a ejecutar las actividades o labores asignadas con el debido cuidado, interés, preocupación, exactitud, empeño y dedicación. Esto conlleva lógicamente a que el trabajador tenga que realizar todas aquellas acciones que sean mínimamente necesarias para cumplir oportunamente las labores que deriven de su cargo, las mismas que contribuirán a su vez a la consecución de los objetivos institucionales planteados.

Es por ello que el literal d) del artículo 85° de la Ley N° 30057 ha establecido como una falta del servidor la negligencia en el ejercicio de sus funciones, lo que constituye una materialización positiva de la obligación de la diligencia debida que debe tener todo servidor en el marco de la relación laboral estatutaria.

Ahora, al ser una disposición genérica que no desarrolla concretamente una conducta específica, la falta en mención constituye un precepto de remisión que exige ser complementado con el desarrollo de reglamentos normativos en los que se puntualicen las funciones concretas que el servidor debe cumplir diligentemente.



Municipalidad Distrital  
Calana

## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 098-2019-A/MDC

Calana, 14 de Marzo de 2019

Entiéndase por funciones aquellas tareas, actividades o labores inherentes al cargo que ostenta el servidor sometido a procedimiento disciplinario, descritas usualmente en algún instrumento de gestión u otro documento, o aquellas laborales que puedan haber sido asignadas por los superiores jerárquicos. En ese sentido, se debe distinguir las funciones de los deberes u obligaciones que impone de manera general el servicio público, como son, por ejemplo: actuar con respeto, desempeñarse con honestidad y probidad, salvaguardar los intereses del Estado o privilegiar los intereses del Estado sobre los intereses particulares; los cuales no están vinculados a funciones propias de un cargo. También se excluye de este concepto aquellas prohibiciones que tengan por objeto mantener el orden al interior de las instituciones públicas, que pretendan encausar la conducta de los servidores, y no estén vinculadas a una función en concreto; como sería, por ejemplo, la prohibición de hacer proselitismo o de doble percepción de ingresos, en las que -qué duda cabe- no se podría atribuir una "negligencia en el desempeño de las funciones".

La aplicación de sanciones por faltas como, por ejemplo, el incumplimiento de normas o la negligencia en el desempeño de las funciones, las entidades deben especificar qué normas se han incumplido o qué funciones son las que se han desempeñado negligentemente. Esto, guarda congruencia con el deber de motivación que se impone a toda autoridad administrativa, pues la debida motivación, en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, constituye un requisito de validez del acto administrativo que se sustenta en la necesidad de permitir apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad en la actuación pública por lo que no son admisibles como tal la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto, tal como se desprende del numeral 4 del artículo 3° y del numeral 6.3 del artículo 6° del TUO de la Ley N° 27444.

En el presente caso, se advierte que la Resolución de Órgano Instructor N° 002-2018-GM/MDC, de fecha 06 de junio del 2018, se le instaura procedimiento administrativo disciplinario seguido en contra del lug. FRANCISCO ELIERT MONASTERIO ACOSTA, en su calidad de Jefe de la Oficina de Desarrollo Económico Local, por la presunta comisión de la falta tipificada en el literal d) "Negligencia en el desempeño de sus funciones" del Art. 85 de la Ley del Servicio Civil concordado con el Reglamento Interno de Trabajo numeral 18.2, artículo 18° señala "Constituye obligación del personal "cumplir en forma adecuada y oportuna sus obligaciones de trabajo, así como funciones inherentes al cargo que desempeñan de conformidad con los principios de buena fe, honradez, lealtad, dedicación, eficiencia y productividad.

En el presente caso se viene vulnerando el derecho de defensa al instaurársele proceso administrativo disciplinario con una disposición genérica que no desarrolla concretamente una conducta específica, si bien es cierto que esta concordada con el numeral 18.2 del artículo 18° del Reglamento Interno de trabajo, dicho articulado se trata de una obligación general que tiene todo servidor, asimismo no desarrolla concretamente una conducta específica la función que habría desempeñado de manera negligente el procesado, que encontrándonos ante un vicio causal de nulidad, es que solicito a su despacho la nulidad de la Resolución de Órgano Instructor N°002-2018-GM-OI/MDC, de fecha 06 de junio del 2018.

Que, mediante Informe Órgano Instructor N° 002-2019-GM-MDC-T de fecha 22 de Febrero de 2019, el Gerente Municipal concluye que ante la inobservancia por parte de la Entidad de las garantías con las cuales se encuentra premunido todo administrado, y que se encuentran reconocidas en la Constitución y la Ley de Procedimiento Administrativo General, Resolución de Órgano Instructor N° 002-2018-GM/MDC de fecha 06 de junio de 2018, se encontraría inmersas en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444, por contravenir el numeral 14 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú, y los numerales 1 y 2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del mencionado TUO, por lo que el suscrito concluye que debe declarar la nulidad de oficio de la R.O.I. N° 002-2018-GM/MDC.

Que, mediante Carta N° 017-2019-ALCALDIA-MDC-T de fecha 06 de Marzo de 2019, el Alcalde remite el Informe N° 037-2019-GAJ-MDC de fecha 28 de Febrero de 2019 generado por la Gerencia de Asesoría Jurídica, el cual indica la inobservancia por parte de la Entidad de las garantías con las cuales se encuentra premunido todo administrado, y que se encuentran reconocidas en la Constitución y la Ley de Procedimiento Administrativo General, Resolución de Órgano Instructor N° 002-2018-GM/MDC de fecha 06 de junio de 2018, se encontraría



Municipalidad Distrital  
Calana

## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 098-2019-A/MDC

Calana, 14 de Marzo de 2019

inmersas en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444, por contravenir el numeral 14 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú, y los numerales 1 y 2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del mencionado TUO, por lo que el suscrito concluye que debe declarar la nulidad de oficio de la R.O.I. N° 002-2018-GM/MDC. Por lo que, en aplicación a la Ley Nro. 27444 se le otorga un plazo de 05 días para ejercer su derecho de defensa.

Que, mediante Escrito de fecha 12 de Marzo de 2019, presentado por Francisco E. Monasterio Acosta quien observa el plazo fijado por la recomendación contemplada en el Informe N° 037-2019-GAJ-LEVM-MDC y refrendada por la Carta Nro. 017-2019-ALCALDIA-MDC-T, procede absolver el contenido de dicho documento, en el cual indica que debe existir un análisis idóneo sobre los hechos imputados y comprender a todos los involucrados, empezando por el ex Gerente Municipal Borda Mandamiento, funcionario que vició la decisión asumida por el concejo municipal, colegiado que delego el encargo de la compra a dicha persona, el mismo que inicio que a su vez lo designo para iniciar la compra y también dejó sin efecto este nombramiento, nombrando a otra persona.

Que, mediante Informe N° 041-2019-GAJ-LEVM-MDC de fecha 13 de Marzo de 2019, la Gerente de Asesoría Jurídica concluye que por los argumentos y normativa expuesta en los párrafos precedentes, esta Gerencia de Asesoría Jurídica opina que es Procedente la Nulidad de oficio de la Resolución de Órgano Instructor N° 002-2018-GM/MDC, de fecha 06 de junio del 2018. Por lo que, recomienda autorice la emisión del Acto resolutorio correspondiente.

Estando a las consideraciones antes expuestas y en uso de las facultades concedidas por el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, Reglamento de Organización y Funciones aprobado por Ordenanza Municipal N° 003-2015, al amparo de la normativa precitada y las visaciones correspondiente.

### SE RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR** de oficio la Nulidad de la Resolución de Órgano Instructor N° 002-2018-GM/MDC de fecha 06 de Junio de 2018, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, en consecuencia retrotraer el proceso administrativo hasta la etapa de en la que se cometió el vicio, debiendo proseguirse el procedimiento con las formalidades que estable la normatividad al respecto.

**ARTÍCULO SEGUNDO: ENCARGAR** a Secretaria Técnica de la Municipalidad Distrital de Calana determine responsabilidad administrativa en la que incurrieron los funcionarios y/o servidores municipales que indujeron la nulidad descrita en el artículo precedente, conforme al numeral 11.3 del Artículo 11° del TUO de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.

**ARTÍCULO TERCERO: ENCARGAR** a la Gerencia de Administración y Finanzas la publicación de la presente Resolución en la página web de la Institución.

**ARTICULO CUARTO: NOTIFICAR** la presente Resolución al interesado y demás instancias correspondientes conforme a lo prescrito por Ley.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CALANA

Juan Ramos Arocutipá  
ALCALDE

Archivo  
GAJ  
GM