



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 095 -2022-MDMM

Melgar, 23 MAY 2022

VISTO:

Informe N° 003-2022-STPAD-OGRH-MDMM; Resolución de Órgano Instructor N° 002-2021-GA-MDMM; Dictamen Legal N° 180-2022-GAJ-MDMM, de Gerencia de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 194° señala que las Municipalidades provinciales y distritales son órganos de Gobierno Local, con personería Jurídica de derecho público y tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, y concordante con lo dispuesto en el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972- Ley Orgánica de Municipalidades, las Municipalidades tienen la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil y su Reglamento General aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, establecieron disposiciones sobre el Régimen Disciplinario y Sancionador Único aplicable a todos los servidores civiles bajo los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057, de conformidad con el literal c) de la Segunda Disposición Complementaria del citado reglamento.

Que, el artículo 92° del Reglamento General de la Ley N° 30057, señala que la potestad disciplinaria se rige por los principios enunciados en el artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de los demás principios que rigen el poder punitivo del Estado. De esta manera se ha establecido los Principios de la Potestad Sancionadora Administrativa de todas las entidades públicas, que garantizan a los administrados un debido procedimiento administrativo.

SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

Que, mediante Informe de Precalificación N° 026-2021-STPAD-RRHH-MDMM de fecha 19 de noviembre del 2021, la Secretaría Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Entidad, recomendó a la Gerencia de Administración aperturar Procedimiento Administrativo Disciplinario en contra del servidor Mauricio Valdivia Gamero, por la comisión de la falta de carácter disciplinario tipificadas en el artículo 85 de la Ley N° 30057, literal o).

Que, de esta manera, mediante Resolución de Órgano Instructor N° 002-2021-GA-MDMM de fecha 22 de noviembre del 2021, se instaura procedimiento administrativo disciplinario en contra del servidor **MAURICIO VALDIVIA GAMERO**, por la presunta comisión de la falta de carácter disciplinario tipificada en el artículo 85° de la Ley N° 30057, literal O) Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros, así como la transgresión del principio previsto en el numeral 10 del artículo IV de la Ley N° 28175- Ley Marco del Empleado Público, y de los artículos I y III del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema General de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, conforme a los hechos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, y de comprobarse la comisión de la falta imputada, sugiriéndose la imposición de la sanción de suspensión sin goce de remuneración para el servidor.

Que, mediante expediente administrativo con registro N° 12349-2021, de fecha 30 de noviembre del 2021, el servidor Mauricio Valdivia Gamero, solicita prorroga de plazo para presentación de descargos en PAD.

Que, con expediente administrativo con registro N° 12651-2021 de fecha 07 de diciembre del 2021, el servidor MAURICIO VALDIVIA GAMERO presenta sus descargos a la imputación de cargos realizado mediante Resolución de Órgano Instructor N° 002-2021-GA-MDMM, conforme al plazo establecido en el artículo 111° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil. Expediente que fue derivado al Órgano Instructor – Gerencia de Administración para su evaluación.

Que, sin embargo, mediante Informe N° 001-2022-OI-MDMM, la Gerencia de Administración – Órgano Instructor, advierte vicios en la Resolución de Órgano Instructor N° 002-2021-GA-MDMM que afectan el debido procedimiento y acarrearían su nulidad de pleno derecho, por lo que remite el expediente a la Secretaría Técnica para su reevaluación.

Que, en este contexto, secretaria Técnica efectuó la revisión de la Resolución de Órgano Instructor N° 002-2021-GA-MDMM, emitiendo el Informe N° 003-2022-STPAD-OGRH-GA-MDMM, en la cual señala que se observa la existencia de vicios que traerían como consecuencia la nulidad del acto de instauración, conforme se detalla:



Municipalidad Distrital

Mariano Melgar

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 095 -2022-MDMM

- *No se habría aplicado las reglas referidas a concurso de infractores señaladas en el numeral 93.1 del artículo 93° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, razón por la cual, el acto de instauración de Procedimiento Administrativo Disciplinario habría sido aperturado por una autoridad que carecía de competencia, afectándose el debido procedimiento.*

Que, por lo tanto, Secretaria Técnica sugiere se realice el trámite para la declaratoria de la nulidad de oficio de la Resolución de Órgano Instructor N° 002-2021-GA-MDM del 22 de noviembre del 2021, emitido por Gerencia de Administración en calidad de Órgano Instructor, al haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo incurriendo en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG – Ley N° 27444, y en consecuencia retrotraer el procedimiento administrativo disciplinario hasta la etapa de la precalificación de la falta.

Que, de la revisión del expediente administrativo, se aprecia que el hecho imputado al servidor investigado, fue presuntamente cometido como miembro de la Comisión Negociadora avocada a la discusión, evaluación y solución del pliego de reclamos que fue conformada mediante la Resolución de Alcaldía N° 027-2018-MDMM, integrada por el Gerente Municipal, el Gerente de Administración, Gerente de Planeamiento y Presupuesto, Gerente de Asesoría Jurídica y Jefe de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos, por lo que el hecho imputado al servidor, constituye un hecho único cometido como Comisión Negociadora, existiendo una participación conjunta mas no individual, debiendo haberse aplicado las reglas sobre concurso de infractores.

Que, sin embargo, se ha aperturado Procedimientos Administrativos Disciplinarios contra los servidores miembros de la Comisión, de manera independiente con los siguientes actos de apertura: Resolución de Órgano Instructor N° 02-2021-GM-MDMM, en contra del servidor MIGUEL ANGEL HARLY ZEBALLOS PORTUGAL, Resolución de Órgano Instructor N° 03-2021-GM-MDMM, en contra del servidor VICTOR VELETO MAMANI y Resolución de Órgano Instructor N° 04-2021-GM-MDMM, en contra de la servidora GLORIA MARIA MARQUEZ YANCAPALLO, y respecto del servidor MAURICIO VALDIVIA con Resolución de Órgano Instructor N° 02-2021-GA-MDMM.

Que, los servidores MIGUEL ANGEL HARLY ZEBALLOS PORTUGAL, VICTOR VELETO MAMANI y GLORIA MARIA MARQUEZ YANCAPALLO, una vez notificados con la resolución de sanción respectiva, presentaron su apelación, las que fueron elevados ante el Tribunal del Servicio Civil, y fueron resueltos a través de las siguientes resoluciones:

- *Resolución N° 000188-2022-SERVIR/TSC-Primera Sala para el caso del servidor VICTOR VELETO MAMANI, declarándose la nulidad de la Resolución de Órgano Instructor N° 03-2021-GM-MDMM, del 23 de julio del 2021 y la Resolución de Órgano Sancionador N° 020-2021-OS-MDMM del 20 de octubre del 2021, emitidas por la Gerencia Municipal y por la Jefatura de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar respectivamente por haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo, ya que correspondía que se aplique las normas que regulan el concurso de infractores (considerando 45), el hecho atribuido al servidor no se subsumiría en la falta imputada a través de la resolución de apertura, ni se habría sustentado adecuadamente la graduación de la sanción (considerando 82).*
- *Resolución N° 000175-2022-SERVIR/TSC-Primera Sala para el caso de la servidora GLORIA MARIA MARQUEZ YANCAPALLO, declarándose la nulidad de la Resolución de Órgano Instructor N° 04-2021-GM-MDMM, del 23 de julio del 2021 y la Resolución de Órgano Sancionador N° 019-2021-OS-MDMM del 20 de octubre del 2021, emitidas por la Gerencia Municipal y por la Jefatura de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar respectivamente por haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo, ya que correspondía que se aplique las normas que regulan el concurso de infractores (considerando 36), el hecho atribuido al servidor no se subsumiría en la falta imputada a través de la resolución de apertura, ni se habría sustentado adecuadamente la graduación de la sanción (considerando 73).*
- *Resolución N° 000182-2022-SERVIR/TSC-Primera Sala para el caso del servidor MIGUEL ANGEL HARLY ZEBALLOS PORTUGAL, declarándose la nulidad de la Resolución de Órgano Instructor N° 02-2021-GM-MDMM, del 23 de julio del 2021 y la Resolución de Órgano Sancionador N° 021-2021-OS-MDMM del 20 de octubre del 2021, emitidas por la Gerencia Municipal y por la Jefatura de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar respectivamente por haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo, ya que correspondía que se aplique las normas que regulan el concurso de infractores (considerando 45), el hecho atribuido al servidor no se subsumiría en la falta imputada a través de la resolución de apertura, ni se habría sustentado adecuadamente la graduación de la sanción (considerando 82).*



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 095 -2022-MDMM

Que, el Tribunal del Servicio Civil ha señalado que el hecho imputado constituye un hecho único en el cual participaron los cinco (5) miembros de la Comisión Negociadora por parte de la Entidad, por lo que se trataría de un concurso de infractores, correspondiendo aplicar las reglas señaladas en el numeral 93.1 del artículo 93° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil.

Que, la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC establece en el numeral 13.2 del punto 13, lo siguiente: "13.2. Concurso de infractores. En el caso de presuntos infractores que ostentan igual o similar nivel jerárquico y dependan del mismo inmediato superior, corresponde a este ser el órgano Instructor. Si los presuntos infractores pertenecieran a distintas unidades orgánicas o de distintos niveles jerárquicos y correspondiese que el instructor sea el jefe inmediato, es competente la autoridad de mayor nivel jerárquico.

SOBRE EL SUSTENTO DE LA NULIDAD DE OFICIO

Que, en principio, debemos señalar de forma general que los actos administrativos emitidos por las autoridades de la Administración Pública son pasibles de ser declarados nulos siempre que en su contenido exista algún vicio.

Que, en efecto, de acuerdo a lo manifestado por el profesor GUZMANÑAPURI, indica que "(...) si bien la Administración puede declarar la nulidad de actos administrativos a pedido de parte a través de los recursos administrativos establecidos por ley, también puede ejercer dicha potestad de oficio cuando se incurra en las causales de nulidad del artículo 10° de la Ley y aun cuando los mismos hayan quedado firmes. La razón de ello, la encontramos en el hecho de que la Administración Pública actúa bajo el impulso del cumplimiento de metas colectivas. De acuerdo con lo señalado, existe la posibilidad que la Administración pueda invocar hechos propios, facultad en principio vedada a los particulares (...)"

Que, la nulidad de oficio se define como el procedimiento administrativo por medio del cual la Administración Pública realiza un análisis de legalidad del acto emitido, a efectos de advertir si este guarda conformidad con el marco normativo vigente o si cumple con los requisitos de validez del acto administrativo regulados en el artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444.

Que, el artículo 213° del TUO de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, señala que: "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(...)", así pues, la Administración Pública tiene entre sus facultades la de invalidación por la cual pueden declarar la nulidad de sus propios actos administrativos que adolezcan de vicios de nulidad, incluso invocando como causales sus propias deficiencias.

Que, en ese sentido, el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, señala lo siguiente: "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. Contravención a la Constitución, a las leyes y normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14°.
3. Los actos expesos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Que, en relación a **LA CONTRAVENCIÓN A LA CONSTITUCIÓN, A LAS LEYES Y NORMAS REGLAMENTARIAS**, Juan Carlos Morón Urbina señala, que es la primera causal de anulación de un acto administrativo, pues ninguna autoridad puede pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.¹

Que, por consiguiente, debemos indicar que el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú establece que uno de los principios de la función jurisdiccional, es la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Sobre el mismo, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho reconocido en la referida disposición (...) no solo tiene una dimensión, por así decirlo "judicial", sino que se extiende también a sede "administrativa" y en general, como la Corte

¹ Morón Urbina, Juan Carlos; "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – TUO de la Ley N° 27444, Décima Segunda Edición, Gaceta Jurídica S.A. Lima Perú, Tomo I pág. 249



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 045 -2022-MDMM

Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a "cualquier órgano del Estado que ejerza el carácter materialmente jurisdiccional (el que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana.

Que, asimismo, el artículo 92° del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, señala que "la potestad disciplinaria se rige por los principios enunciados en el artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de los demás principios que rigen el poder punitivo del Estado".

Que, por su parte, el numeral 2 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444, señala respecto al Debido Procedimiento que "No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, **respetando las garantías del debido procedimiento**. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas". Asimismo, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo señala cuales son los derechos y garantías del debido procedimiento que goza todo administrado.

Que, en el caso de los procedimientos administrativos disciplinarios, 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". Así pues, una de las garantías del debido procedimiento, es la sujeción a los principios de legalidad y tipicidad, y en caso de no tenerlos presente, se estaría vulnerando el debido procedimiento administrativo y en consecuencia la contravención al numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, incurriéndose en una de las causales de nulidad.

Que, la Autoridad Nacional del Servicio Civil, mediante el Informe Técnico N° 735-2019-SERVIR/GPGSC ha opinado que en caso que durante el trámite de los procedimientos administrativos disciplinarios se incurra en algún vicio que implique la infracción de alguno de los elementos que conforman el principio al debido procedimiento corresponderá a las autoridades del procedimiento disciplinario proceder de acuerdo con los artículos 10° al 13° del TUO de la LPAG – Ley N° 27444 (sobre nulidad de los actos administrativos), independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento.

Que, en lo que respecta a la NULIDAD DE OFICIO, mediante Resolución de Sala Plena N° 002-2019-SERVIR/TSC, se estableció como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en sus fundamentos 13, 28 y 29, en los cuales se señala que cuando el trámite de un procedimiento administrativo disciplinario bajo la Ley del Servicio Civil se incurra en un vicio que acarree la nulidad de oficio de un acto administrativo, será el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto viciado quien tenga la competencia para declarar la mencionada nulidad, quien será identificado siguiéndose la línea jerárquica de los instrumentos de gestión de cada entidad (...).

Que, el numeral 11.2 del artículo 11° y el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, señala que la nulidad de oficio es conocida y declarada por la autoridad superior de quién dictó el acto, sin embargo, si se trata de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, a nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad. Del mismo modo, el párrafo 12.1 del artículo 12° del TUO de la Ley N° 27444 dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.

SOBRE EL CASO EN CONCRETO

Que, conforme se aprecia de la revisión del expediente, el procedimiento administrativo disciplinario aperturado en contra de MAURICIO VALDIVIA GAMERO, debe ser declarado nulo, al haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo, incurriendo en la causal prevista en el numeral 1° del artículo 10° del TUO de la LPAG – Ley N° 27444, debiendo aplicarse las reglas de concurso de infractores, previstos en la directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC que establece el numeral 13.2 del punto 13, lo siguiente: *En el caso de presuntos infractores que ostentan igual o similar nivel jerárquico y dependan del mismo inmediato superior, corresponde a este ser el órgano Instructor. Si los presuntos infractores pertenecieran a distintas unidades orgánicas o de distintos niveles jerárquicos y correspondiese que el instructor sea el jefe inmediato, es competente la autoridad de mayor nivel jerárquico.*

Que, en ese sentido, al tratarse de un hecho único cometido por la Comisión Negociadora avocada a la discusión, evaluación y solución del pliego de reclamos, corresponde aperturar PADs de manera conjunta contra los miembros de dicha comisión y no de manera independiente.



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 095 -2022-MDMM

Que, conforme al tercer párrafo del artículo 213.2 del TUO de la Ley N° 27444, señala que "(...) En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa". En este contexto, el despacho de gerencia municipal mediante Carta N° 022-2022-GM-MDMM de fecha 06 de mayo del 2022, corre traslado al Abg. Mauricio Valdivia Gamero a efecto formule alegatos otorgándose un plazo de 05 días hábiles, siendo notificado el 10 de mayo del presente; en consecuencia habiendo sido válidamente notificado y a su vez cumplido el plazo otorgado sin formular alegato alguno, Gerencia Municipal con proveído N° 837-2022 remite a Gerencia de Asesoría Jurídica para la opinión legal respectiva.

Que, mediante Dictamen Legal N°180-2022-GAJ/MDMM Gerencia de Asesoría Jurídica, es de la opinión que se declare de oficio la nulidad de la Resolución de Órgano Instructor N° 002-2021-GA-MDMM; por haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo incurriendo en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG – Ley N° 27444; asimismo se retrotraiga el estado del procedimiento disciplinario al estado anterior de la concurrencia del vicio, es decir hasta la etapa de precalificación de la falta a cargo de la Secretaría Técnica del Procedimiento Administrativo Disciplinario.

Por estos fundamentos, al Amparo de la Constitución Política del Perú, Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades; Decreto Supremo N° 004-2019-JUS aprueba el TUO de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil; Decreto Supremo N° 040-2014-PCM – Reglamento General de la Ley del Servicio Civil; Decreto Supremo N° 004-2019-JUS – Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444; Resolución de Sala Plena N° 002-2019-SERVIR/TSC, mediante el cual establecen precedente administrativo sobre nulidad de oficio de actos administrativos emitidos dentro de un procedimiento administrativo disciplinario, en el marco de la Ley N° 30057, Dictamen Legal N°180-2022-GAJ-MDMM y estando a lo dispuesto por esta Gerencia;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. – DECLARAR de oficio la nulidad de la Resolución de Órgano Instructor N° 002-2021-GA-MDMM, emitido por la Gerencia de Administración en calidad de Órgano Instructor, por el cual se instauró Procedimiento Administrativo Disciplinario en contra del servidor **MAURICIO VALDIVIA GAMERO**, por los considerando expuestos, vulnerándose el debido procedimiento administrativo previsto en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG – Ley N° 27444, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO. – RETROTRAER el presente procedimiento administrativo disciplinario hasta la etapa de precalificación de la falta a cargo de la Secretaría Técnica del Procedimiento Administrativo Disciplinario.

ARTÍCULO TERCERO. – DISPONER la remisión de **COPIAS** de los actuados a Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Entidad, a fin de que se inicie las acciones necesarias a efectos de que evalúe la existencia de responsabilidad administrativa que hubiere y se emita nuevamente el informe de precalificación correspondiente.

ARTÍCULO CUARTO.– NOTIFICAR la presente Resolución al servidor **MAURICIO VALDIVIA GAMERO**, a la Oficina de Gestión de Recursos Humanos, Gerencia de Administración y a los demás entes administrativos de la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar, al amparo de lo prescrito en el artículo 24° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, para conocimiento y fines.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MNO MELGAR




Evelyn Kanna Nuñez Vargas
GERENCIA MUNICIPAL

EKNV
EXP.
CC.

Interesados
Archivo