



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N°070-2023-GM-MDM

Morales, 21 de diciembre de 2023

VISTO:

Que, el Exp. N°9565 de fecha 16 de noviembre del 2023; Informe N°0754-2023-ORH-SGAYF/MDM; Informe N°01330-2023-SGAYF/MDM, Informe Legal N°156-2023-OAJ/MDM; y,

CONSIDERANDO:

Que, conforme al artículo 194° de la Constitución Política del Estado concorde con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972, establece que las Municipalidades tienen autonomía política, económica y administrativas en los asuntos de su competencia; así mismo son atribuciones de la Municipalidad, promover la adecuada prestación vecinal de los servicios y fomentar el bienestar general de la comunidad y atender el desarrollo integral de su población;

Que, el artículo 10° de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que: Son vicios del acto administrativo, que causan nulidad de pleno derecho, las siguientes 1. La contravención a la Constitución a las leyes o 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. 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma;

Que, el numeral 1) del artículo 11° de la citada normativa, sobre la instancia competente para declarar la nulidad, señala que: Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente; La nulidad 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.

Que, el numeral 1) del artículo 16° de la normativa en mención, sobre la eficacia del Acto Administrativo, señala que: El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo;

Que, de la revisión de los actuados, se tiene que, con Informe de Precalificación N° 002-2023-PAD/MDM, de 03 de noviembre 2023, la Secretaria Técnica del PAD recomienda iniciar procedimiento Administrativo al ex servidor Waldo Asencio Espinoza Sánchez, por incurrir en falta disciplinaria e incumplir las disposiciones señaladas en la Ley N° 31564 – Ley de Prevención y Mitigación del conflicto de intereses en el acceso y salida de personal del servicio público. Asimismo, mediante Resolución del Órgano Instructor N° 001-2023-ORH-SGAYF/MDM, de 08 de noviembre de 2023, resuelve iniciar procedimiento administrativo disciplinario al ex servidor, dándole un plazo de 05 días hábiles para que presente sus descargos;

Que, mediante Cédula de Notificación N° 003-2023-MDM, de 08 de noviembre de 2023, procedió a realizar la notificación al sr. Waldo Asencio Espinoza Sánchez en el domicilio que consigna su T REGISTRO, así como en el que se encuentra en su legajo personal (Jr. 1 de Mayo N° 740 -Distrito de Morales), sin embargo, los dueños del domicilio señalaron que el investigado no



domicilio ahí, por lo que no se procedió a realizar la notificación; Que, con fecha 10 de noviembre de 2023, el sr. Waldo Asencio Espinoza Sánchez se presentó personalmente a las instalaciones de la entidad, con su patrocinado sr. Aroldo Torres Gálvez y con Cédula de Notificación N° 003-2023-MDM se le notifica la Resolución del Órgano Instructor N° 001-2023-ORH-SGAYF/MDM y el Informe de Precalificación N° 002-2023-ST-PAD/MDM;

Que, con Expediente Recibido N° 9565 de 16 de noviembre el sr. Waldo Asencio Espinoza Sánchez presenta descargos y otros, en cuyo petitorio solicita la nulidad de la Resolución del Órgano Instructor N° 001-2023-ORH-SGAYF/MDM y el Informe de Precalificación N° 002-2023-ST-PAD/MDM por contener vicios y contravenir la Ley N° 30057 y por consiguiente solicita su archivo definitivo;

Que del análisis efectuado por Gerencia Municipal, corresponde señalar que el Capítulo III, sobre la eficacia de los actos administrativos, del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, regula la obligación de notificar, las modalidades de notificación y el orden de prelación de las mismas. En tal sentido, el artículo 16° del TUO de la LPAG, ha dispuesto lo siguiente sobre la eficacia del acto administrativo: **"Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo 16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo. 16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto."** De ello, se advierte que el acto administrativo es eficaz a partir del momento en que la notificación produce sus efectos.

Sobre la notificación

Que, en el presente caso el sr. Waldo Asencio Espinoza Sánchez, alega que se le ha notificado defectuosamente en las instalaciones de la Municipalidad Distrital de Morales, y no en su domicilio como lo establece el artículo 20° de la Ley N° 27444, en sus incisos 1,1.1,1.2,1.3, asimismo alega que no ha autorizado la notificación fuera de su domicilio legal, por lo que debió de ser de acorde a ley, pues ese hecho genera la nulidad de pleno derecho de todos los actuados en el procedimiento administrativo disciplinario;

Que, se debe señalar que la notificación personal se sujeta a las reglas establecidas en el artículo 21° del referido TUO, conforme a lo siguiente:

- (i) Se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificarse haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.
- (ii) En caso de que el administrado no haya indicado domicilio, o que este sea inexistente, la autoridad deberá emplear el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad del administrado. De verificar que la notificación no puede realizarse en el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad por presentarse alguna de las circunstancias descritas en el numeral 23.1.2 del artículo 23°, se deberá proceder a la notificación mediante publicación.
- (iii) En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si esta se niega a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado.
- (iv) La notificación personal, se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante legal, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado.



- (v) En el caso de no encontrar al administrado u otra persona en el domicilio señalado en el procedimiento, el notificador deberá dejar constancia de ello en el acta y colocar un aviso en dicho domicilio indicando la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación. Si tampoco pudiera entregar directamente la notificación en la nueva fecha, se dejará debajo de la puerta un acta conjuntamente con la notificación, copia de los cuales serán incorporados en el expediente.

Que, ahora bien, cabe precisar que el impugnante en su solicitud de nulidad manifestó que la Entidad efectuó una notificación defectuosa de la Resolución del Órgano Instructor N° 001-2023-ORH-SGAYF/MDM y el Informe de Precalificación N° 002-2023-ST-PAD/MDM, mediante la cual se le instauró procedimiento administrativo disciplinario, toda vez que, no le fue notificada en su domicilio.

Al respecto, de la documentación que obra en el expediente, se tiene lo siguiente:

- (i) Cédula de Notificación N° 003-2023-MDM, de 08 de noviembre de 2023, en la cual consta lo siguiente:

"se deja constancia que de fecha 08/11/23 a horas 9:40 am., nos dirigimos al domicilio que consta en la presente notificación y la persona que domicilia nos señaló que el sr. Waldo Asencio Espinoza Sánchez no domicilia ahí, el cual se deja constancia con tomas fotográficas"

- (ii) Cédula de Notificación N° 003-2023-MDM, de 10 de noviembre de 2023, en la cual consta lo siguiente:

Nombre, DNI, fecha, hora y firma del sr. Waldo Asencio Espinoza Sánchez.

En ese sentido, se advierte que la Entidad al no encontrar al impugnante en el domicilio señalado en su legajo y en el domicilio señalado en su T REGISTRO, el 10 de noviembre al presentarse voluntariamente a las instalaciones de la Municipalidad Distrital de Morales, se vio oportuno proceder a realizar la notificación de la Resolución del Órgano Instructor N° 001-2023-ORH-SGAYF/MDM y el Informe de Precalificación N° 002-2023-ST-PAD/MDM, de inicio de procedimiento administrativo disciplinario.

Que, con relación a las notificaciones defectuosas, el artículo 26° del TUO de la LPAG, señaló que en los casos en los que se demuestre que la notificación se ha realizado sin las formalidades y requisitos legales, la autoridad ordenará se rehaga, subsanando las omisiones en que se hubiesen incurrido, sin perjuicio para el administrado. Estando a lo expuesto, con relación al saneamiento de notificaciones defectuosas, el artículo 27° del TUO de la LPAG establece lo siguiente: *"27.1. La notificación defectuosa por omisión de alguno de sus requisitos de contenido, surtirá efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario. 27.2. También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad"*.

Respecto al numeral 27.2 de la citada norma, MORON URBINA señala, *"En este sentido, consideramos que si frente a una falta de notificación o una notificación mal realizada, el administrado realiza actos procesales específicos (recursos, reclamos, apersonamientos) de cuyo contenido se aprecie el conocimiento del acto a notificarse, se sana cualquier vicio de la notificación defectuosa, a partir de la fecha que se desprenda que tuvo conocimiento del mismo"*. Asimismo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia contenida en el Expediente N° 1682-2006- PA/TC, del 9 de

abril de 2007, señaló que "(...) La notificación defectuosa en sí misma no constituye una vulneración de derecho constitucional alguno, sino sólo en la medida que suponga una vulneración del derecho de defensa de la demandante, por lo que corresponderá analizar si en el presente caso las resoluciones cuestionadas fueron emitidas vulnerando el derecho de defensa de la demandante".

Que, en el presente caso, se aprecia que la Resolución del Órgano Instructor N° 001-2023-ORH-SGAYF/MDM y el Informe de Precalificación N° 002-2023-ST-PAD/MDM le fue notificada al impugnante en las instalaciones de la entidad el 10 de noviembre de 2023 y el impugnante presentó la nulidad el 16 de noviembre de 2023 contra la citada resolución e informe; por lo que, más allá que la misma pudo haberse notificado de manera defectuosa, no hubo restricción a su derecho de contradicción, puesto que el impugnante pudo ejercer de manera plena su derecho a través de la presentación la nulidad.

En ese sentido, es pertinente precisar que, en el caso que haya existido una notificación defectuosa, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 27.2 del artículo 27° del TUO de la Ley N° 27444, deberá tenerse por bien notificada la Resolución del Órgano Instructor N° 001-2023-ORH-SGAYF/MDM y el Informe de Precalificación N° 002-2023-ST-PAD/MDM al impugnante el 16 de noviembre de 2023, fecha en la cual presentó la nulidad contra la referida resolución e informe.

De la motivación

Que, impugnante ha alegado que se habría vulnerado el principio de motivación, y por tanto el debido procedimiento administrativo.

Que, al respecto, el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú establece, como principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que estos principios "(...) no sólo se limitan a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los procedimientos administrativos sancionatorios. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)".

Que, en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional manifiesta que "(...) en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho reconocido en la referida disposición "(...) no sólo tiene una dimensión, por así decirlo, "judicial", sino que se extiende también a sede "administrativa" y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a "cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materia/mente 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, por su parte, el TUO de la Ley N° 27444 establece como principio del procedimiento administrativo, entre otros, el debido procedimiento, por el cual los administrados tienen derecho 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.

Que, en este mismo sentido, el artículo 6° del TUO la Ley N° 2744427 señala que la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.



Que, en el presente caso, de la revisión de la Resolución del Órgano Instructor N° 001-2023-ORH-SGAYF/MDM y el Informe de Precalificación N° 002-2023-ST-PAD/MDM, mediante los cuales se inició procedimiento administrativo disciplinario al impugnante, se advierte que en la citada resolución se toman en consideración los medios probatorios valorados en el procedimiento administrativo disciplinario seguido en su contra, los mismos que han sido analizados en la presente resolución, los cuales acreditan fehacientemente los hechos imputados en su contra, por lo que el acto impugnado ha sido sustentado bajo cuestiones de hecho y de derecho con la finalidad de determinar la responsabilidad inicialmente imputada, no habiéndose vulnerado el deber de motivación.

Que, asimismo, corresponde señalar que, en el presente procedimiento, el impugnante hizo ejercicio de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, vale decir, que en el presente caso se le garantizó su derecho a exponer sus argumentos de defensa, a ofrecer sus medios probatorios y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Vale acotar, que en el presente procedimiento se cumplió con notificar los hechos imputados y se le otorgó el plazo de ley para que presente sus descargos, cumpliendo con el principio de debido procedimiento, de legalidad y derecho de defensa.

Que, en base a los fundamentos expuesto y en uso de la facultad y las atribuciones conferidas en el Manual de Perfil de Puesto.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la solicitud de nulidad presentado por el sr. WALDO ASENSIO ESPINOZA SÁNCHEZ contra la Resolución del Órgano Instructor N° 001-2023-ORH-SGAYF/MDM y el Informe de Precalificación N° 002-2023-ST-PAD/MDM según argumentos antes mencionados en el considerando.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la parte interesada y áreas intervinientes en el acto.

ARTÍCULO TERCERO: ENCARGAR, a la Oficina de Informática y Sistemas la publicación de la presente Resolución en la página web de la Municipalidad Distrital de Morales.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MORALES
ING. CELIA YRENE SABOYA VARGAS
CIP. 122176
GERENTE MUNICIPAL

