



Municipalidad Provincial
Mariscal Nieto
Moquegua

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA

Nº 00925-2014-A/MUNIMOQ.

MOQUEGUA, 12 AGO. 2014

VISTO.- Proveído s/n de fecha 26 de Noviembre del 2013 (Alcaldía); Expediente Administrativo Nº 032193 de fecha 26 de noviembre del 2013, interpone Recurso de Reconsideración; y, el Informe Nº 00418-2014-GAJ-GM/MPMN, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal; y demás recaudos;

CONSIDERANDO:

Que, en mérito a lo previsto en el artículo 194 de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos I y II del Título Preliminar y artículo 34 de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, es el órgano de gobierno promotor del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, que goza de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia;



Con fecha 26 de Noviembre del 2013, la recurrente doña Marleni Edith Alatrística Calle, ha interpuesto su Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución de Alcaldía Nº 1171-2013-A/MPMN de fecha 24 de Octubre del 2013, toda vez que fuera notificada con fecha 07 de Noviembre del 2013, cuyo acto resolutorio dispone Imponer sanción administrativa disciplinaria por quince (15) días de suspensión sin goce de remuneraciones y a otros integrantes del Comité de Recepción de dos (02) Camiones Compactadores de Residuos Sólidos para el Proyecto "Mejoramiento del Servicio de Recolección de Residuos Sólidos en la ciudad de Moquegua". No considerandos los Principios legales al momento de resolver los actos sancionatorios, por lo que, encontrándose dentro del plazo de ley, interpone el Recurso Impugnatorio conforme lo previsto por los Art. 207.1 literal a) y 208 de la Ley Nº 27444, solicitando se revoque la resolución objeto de impugnación y reformándola se le absuelva de todo cargo.

Que, el Recurso de Reconsideración interpuesta por la administrada cumple con los requisitos establecidos en el Art. 113 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - LEY Nº 27444.

Que, al amparo de lo dispuesto por el Art. 208 de la Ley Nº 27444, la administrada ha interpuesto Recurso de Reconsideración con la finalidad que el órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. Por lo que, para el régimen legal nacional, el recurso de reconsideración es competencia del mismo órgano reevaluar la decisión impugnada.

De los fundamentos, la administrada refiere que mediante Resolución de Alcaldía Nº 1171-2013-A/MPMN de fecha 24 de Octubre del 2013, se le impone la sanción administrativa disciplinaria por quince (15) días de suspensión sin goce de remuneraciones, por el hecho de haber encontrado dos observaciones: a) No haber previsto y advertido las acciones





correctas para la recepción de camiones compactadores de residuos sólidos en la Empresa C y C SAC; y. **b)** Haber omitido la observancia de lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, lo cual habría traído como consecuencia la imposición de un Laudo Arbitral desfavorable para los intereses económicos de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto. Sin embargo de la revisión de los actuados de la resolución objeto de la impugnación se advierte errores insubsanables de hecho y de derecho en los que la Comisión Especial de Procesos Administrativos ha incurrido, no considerándose la Carta Notarial N° 01-CR-MPMN, remitida por el Comité de Recepción a la Empresa C y C SAC, poniéndole de conocimiento todas las observaciones detectadas otorgándosele un plazo de diez (10) días, para la subsanación, esto de conformidad a la Ley de Contrataciones y su Reglamento; carta que suple el acta de observaciones más no de recepción toda vez que el Comité nunca recibió, a pesar que la suscrita ha sido notificada con la resolución de designación del Comité posterior a los hechos, ya que el ingreso de los vehículos a la Municipalidad no fueron de responsabilidad del Comité, porque las compactadoras ya estaban dentro de la Institución. Por otro lado, si bien es cierto la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios emite su informe final recomendando la suspensión de sus labores por quince (15) días, a consecuencia de la sanción del Tribunal Arbitral, **sin embargo habiendo sido anulado dicho Laudo Arbitral por el órgano jurisdiccional, en ese sentido es factible reconsiderar la decisión tomada mediante acto resolutorio de Alcaldía.** Además, del informe final la Comisión no ha tomado en cuenta los principios de legalidad; del debido procedimiento; de la eficacia y verdad material. Consecuentemente, los argumentos señalados por el Comité Especial tan solo se avocan por lo resuelto por el Tribunal Arbitral, no siendo ético ni legal la interpretación del Comité. Por lo que, habiendo el órgano jurisdiccional fundado el recurso de anulación formulado por la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, por afectación al derecho a la debida motivación, acorde la causal regulada en el artículo 63 literal b) del Decreto Legislativo N° 1071; en consecuencia, invalidado el laudo arbitral expedido con fecha 20 de febrero del 2013, respecto al extremo que resuelve la pretensión indemnizatoria. Consecuentemente, se ordena al Tribunal Arbitral expedir nuevo Laudo Arbitral conforme lo indicado en el considerando décimo octavo, pronunciándose sobre la identificación del daño, la prueba y la cuantificación. Por lo que, el proceso disciplinario seguido en su contra y producto de ello, la emisión de una resolución sancionadora, hace que no se encuentre debidamente motivada sin cumplirse el principio a la tutela jurisdiccional y a la motivación de las resoluciones ha de ser siempre una justificación de la decisión en ella contenida.

Igualmente, refiere la impugnante que, si bien es cierto, la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios emite su informe final recomendando la suspensión de sus labores por quince (15) días, a consecuencia de la sanción del Tribunal Arbitral, sin embargo ya habiendo sido anulado dicho Laudo Arbitral por el órgano jurisdiccional, en ese sentido es factible reconsiderar la decisión tomada mediante acto resolutorio de Alcaldía. Del análisis de la nueva prueba ofrecida por la administrada, el órgano jurisdiccional anula el laudo arbitral mediante **Resolución N° 10 de fecha 04 de Noviembre del 2013. Pero, no es cierto que el Informe Final N° 020-2013-CEPAD/MPMN de fecha 13 de agosto del 2013, fue emitida posterior a la emisión del Informe Final por la CEPAD, como refiere la administrada, por lo que, se debe desestimar dicho argumento.**

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 01171-2013-A/MPMN, de fecha 24 de Octubre del 2013, fue sanciona la administrada Marleni Edith Alatrística Calle y otros, en mérito al Informe Final N° 020-2013-CEPAD/MPMN de fecha 13 de agosto del 2013, elaborada por la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios, por no haber elaborado el Acta de Recepción corresponde a la omisión de la elaboración de un acto administrativo que de acuerdo al contrato N° 223-2011-GM-A-MPMN, y a la normatividad de contrataciones con el estado debe realizar la entidad contratante representada por el Comité de Recepción debidamente conformado por el Licenciado Fidel Pedro Zapata Ramos, Licenciada Marleni Edith Alatrística Calle y el Ingeniero Vigil Wuilber Mamani Cori, quienes habían cometido la falta señalada en el inciso d) del Artículo 28° del Decreto Legislativo 276, es decir, negligencia en el desempeño de sus funciones, lo que

evidencia una responsabilidad administrativa por parte de sus miembros del Comité de Recepción para los miembros del Comité. **Pero, del análisis de la Resolución N° 11 de fecha 20 de febrero del 2013 del "Laudo Arbitral de Derecho"** que puso fin al proceso administrativo, en su numeral IX ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS, el Colegiado, luego de analizar la posición de las partes y las pruebas aportadas en el presente procedimiento, en el tercer punto, indica textualmente: Sin seguir el procedimiento pactado en el Contrato, **por Carta del 19 de Octubre del 2011 (Carta N° 01-CR-MPMN) el Comité de Recepción de la (MPMN)** comunicó a la demandante su "decisión de no recepcionar los bienes y existiendo observaciones que se consignan en documentos adjuntos, y en el Acta como corresponde, se le otorga un plazo para la subsanación de 10 días calendarios". Sobre este punto, cabe analizar si en lo que respecta al plazo que tenía la demandante para la subsanación de observaciones efectuadas por la demandada, la demandante cumplió con subsanar las observaciones. Al respecto, se ha acreditado en el presente procedimiento que el último día para el cumplimiento de esta obligación fue el sábado 29 de octubre de 2011. Por su parte, la entidad demandada, argumentó que dicho día fue hábil, por lo que ese mismo día, según ella, la demandante debió de entregar los bienes, afirmación que no puede ser amparada por el Colegiado, por tratarse de un hecho improbadado, y por ser además el día sábado un día no laborable en el sector público. Por su parte, la demandante ha acreditado que, habiendo recaído en día inhábil el último día del plazo para cumplir con entregar los bienes, debe considerarse como vencimiento el día hábil siguiente, que para el caso de autos es el 02 de noviembre de 2011, lo que se refuerza con la Opinión N° 001-2010/DTN de la Dirección Técnica Normativa del OSCE cuya copia obra en autos; con lo que se demuestra que la entidad demandada no respetó el plazo que tenía la empresa demandante para cumplir con la presentación a su cargo, lo que constituye una negativa injustificada de la entidad demandada a recepcionar los bienes objeto del contrato, al no respetar el plazo de entrega. Esto queda acreditado en el presente procedimiento con la certificación policial de la Comisaría PNP de San Antonio y los Informes Técnicos N° 64375-2011-IT&VJVG y N° 64376-2011-IT&VJVG emitidos por "Instituto de Investigación de Transporte y Vialidad de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa" – UNSA, lo que se confirma además con la factura de a Notaría Vera Kihien de la cual se colige que la propia Notaría no entrega cartas a la demandada en día sábado porque es día inhábil. Sobre este punto, cabe precisar que conforme al inciso 5 del Art. 183 del Código Civil, el plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente, lo cual se aplica plenamente al contrato en virtud de la Décima Novena Cláusula del Contrato N° 223-2011-GM-A/MPMN, por lo que en opinión del Colegiado la fecha del vencimiento del plazo otorgado para levantar las observaciones **fue el 02 de noviembre de 2011, fecha en la que la Unidad Ejecutora no le recibió las unidades a la demandada, pese a su voluntad de efectuar la entrega y puesta a disposición de las mismas en su taller**, tal como consta en la Carta con Registro N° 029874 de fecha 02 de noviembre de 2011 ingresada a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, por tanto, no podría imputarse que la resolución del Contrato N° 223-2011-GM-A/MPMN se debió a causas imputables a la demandante, por lo que bajo esta premisa, el Colegiado concluye que la resolución del contrato fue por causas imputables a la demandada. **Este hecho no fue calificado como falta por la Comisión Especial al momento de llevarse adelante el Proceso Administrativo Sancionador.**

Del análisis de los hechos, se evidencia que se ha convalidado el hecho sancionado con la **Carta del 19 de Octubre del 2011 (Carta N° 01-CR-MPMN) el Comité de Recepción de la (MPMN)**, porque la Municipalidad comunicó a la demandante C&C SAC su "decisión de no recepcionar los bienes y existiendo observaciones que se consignan en documentos adjuntos, y en el acta como corresponde, se le otorga un plazo para la subsanación de 10 días calendarios". **Por lo que, se ha vulnerado el Principio Razonabilidad y Tipicidad** establecida en el Art. 230 numeral 3 y 4 de la Ley N° 27444, es decir, "Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción, sino su aspecto represivo carecería de sentido". Además, se debe de especificar o graduar aquellas dirigidas a **identificar conductas o determinar sanciones** apoyado de la administración para concluir la labor de tipificación. Es decir, que la conducta para

determinar la sanción es por el hecho **“que se ha demostrado que la entidad demandada (MPMN) no respetó el plazo que tenía la empresa demandante para cumplir con la presentación a su cargo, lo que constituye una negativa injustificada de la entidad demandada a recepcionar los bienes objeto del contrato, al no respetar el plazo de entrega”**. Por lo tanto, la Resolución del Contrato N° 223-2011-GM-A/MPMN se debió a causas imputables a la demandada (MPMN), esa es la conducta sancionadora que debió ser investigada y sancionada en su oportunidad por la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios, y no el hecho de no haber elaborado el Acta de Recepción como alega la Comisión Especial, **porque es este hecho (el que no ha sido investigado) el que habría generado un perjuicio a la entidad municipal**. Dicha actitud, conlleva a que el acto administrativo impugnado adolezca de vicios en su objeto o contenido, es decir, la actuación de la Comisión Especial es contra legem, porque la **inexistente valoración de los hechos y el vicio en la motivación jurídica del acto, establecida en el numeral 2° del Art. 10° de la Ley N° 27444**.

Que, el Principio de Legalidad en materia sancionadora **impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley**, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. El Tribunal Constitucional ha expresado en el Expediente N.° 010-2002-AI/TC, 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*).

Se ha establecido, además, que "Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex praevia*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango identificado como ley o norma con rango de ley.

Que, sobre el Principio de Tipicidad, debe indicarse que éste **define la conducta que la ley considera como falta**. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos; el subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal. Bajo este precepto es evidente que los hechos investigados por la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios y que finalmente han recaído en sanción de 15 días de suspensión sin goce de remuneración a los integrantes del Comité de Recepción (dentro de ellos la recurrente) no son objeto de falta administrativa, por consiguiente no se ha efectuado una adecuada tipicidad de los hechos constituyendo una vulneración al debido procedimiento administrativo.

Que, al amparo de lo dispuesto por el Art. 202 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, existiendo un vicio que causa la **nulidad de pleno derecho, se debe de OFICIO declararse Nulo la Resolución materia de impugnación**, debido a la vulneración de los Principios de Razonabilidad y Tipicidad establecida en el Art. 230 numeral 3 y 4 de la Ley N° 27444, **concordante con el numeral 2° (DEFECTO U OMISIÓN EN ALGUNOS DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ) del Art. 10° de la norma citada**.

Por las consideraciones precedentes y estando a las facultades conferidas por la Ley N° 27972 "Ley Orgánica de Municipalidades"; y con las visaciones de las Áreas correspondientes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR Infundado el Recurso de Reconsideración, presentada por la administrada Marleni Edith Alatrística Calle en contra de la Resolución de Alcaldía N° 01171-2013-A/MPMN de fecha 24 de Octubre del 2013.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR de OFICIO NULA la Resolución de Alcaldía N° 01171-2013-A/MPMN de fecha 24 de Octubre del 2013, por existir causal de **nulidad de pleno derecho**, por la inexistencia de la valoración de los hechos y el vicio en la motivación jurídica del acto, **que vulnera los Principios de Razonabilidad y Tipicidad establecida en el Art. 230 numeral 3 y 4 de la Ley N° 27444, concordante con el numeral 2° del Art. 10° (DEFECTO U OMISIÓN EN ALGUNOS DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ)**, la misma que tendrá efecto declarativo a la fecha del acto, conforme lo dispone el Art. 12° de la norma citada.

ARTICULO TERCERO.- ENCARGAR, a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística, la publicación de la presente Resolución por el Portal Institucional de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto Moquegua.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR, a la Oficina de Secretaria General la notificación y distribución de la presente Resolución.

REGISTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto

Alberto R. Coayla Vilca
Mgr. ALBERTO R. COAYLA VILCA
ALCALDE