



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003
LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL

N° 157-2018-GM/MPMN

Moquegua, **03 MAYO 2018**

VISTO:

El Informe Legal N° 238-2018/GAJ/MPMN, de fecha 25 de abril de 2018, el recurso de apelación con Expediente N° 012034, de fecha 09 de abril de 2018, interpuesto por Bonifacio Coaquira Quispe, en contra del silencio administrativo negativo, que habría operado respecto del recurso de reconsideración contenida en el Expediente N° 029554, de fecha 25 de agosto de 2017, Expediente Administrativo y demás actuados, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 194¹ señala: "Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...)". Asimismo, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo II del Título Preliminar, señala: "Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. (...)";

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 139° numeral 3, señala como principios y derechos de la función jurisdiccional: "3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, (...)";

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su Artículo IV del Título Preliminar, numeral 1.1 y 1.2, señala: "1.1. Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas". "1.2. Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, 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 (...)";

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 197°, numeral 197.3, 197.4 y 197.5, señala: "197.3 El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes. 197.4 Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos. 197.5 El silencio administrativo negativo no inicia el cómputo de plazos ni términos para su impugnación";

Que, en doctrina reiterada, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139°, inciso 3) de la Constitución Política del Perú no sólo tiene una dimensión "jurisdiccional"; sino que además se extiende también a sede "administrativa" y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido: "(...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana". Esta garantía Constitucional (debido procedimiento administrativo) se encuentra reconocida y recogida en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General² (en adelante TUO de la LPAG), en su Artículo IV, numeral 1.1 y 1.2 del Título Preliminar: "1.1 Principio de Legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas". "1.2 Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo (...)";

¹ Reformado mediante Ley N° 30305.

² Aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003
LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

Que, en efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que el conjunto de garantías que conforman el debido proceso debe ser observado por cualquier autoridad administrativa que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas, tal como se aprecia de la siguiente cita: "...cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana."³ Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estima que el debido proceso resulta aplicable en la vía administrativa a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos⁴, tales como las sanciones administrativas. En esa línea, el Tribunal Constitucional considera que el derecho al debido proceso reconocido en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, no solo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo⁵. Este Tribunal refiere que el fundamento principal por el cual el debido proceso resulta aplicable a los procedimientos administrativos reside en el hecho de que la Administración Pública se encuentra vinculada a la Constitución Política del Perú y, por ende, a las garantías procesales que este reconoce a las personas, tal como se aprecia de la siguiente cita: "El fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional."⁶ Por lo expuesto, el cumplimiento de las garantías que conforman el debido proceso no solo resulta exigible a nivel judicial, sino ante cualquier instancia en el que se determine derechos y obligaciones de diversa índole. En ese sentido, la Administración Pública no se encuentra exenta de cumplir con todas las garantías que permitan alcanzar una decisión justa en los procedimientos administrativos de su competencia⁷. Más aún si se tiene en cuenta que la Administración se encuentra vinculada a la Constitución Política del Perú, por lo que debe respetar sus principios, tales como el debido proceso; y velar por el cumplimiento de sus fines, entre los que se encuentra la protección de los derechos de la persona y su dignidad⁸;

Que, para el Tribunal Constitucional, el principio del debido procedimiento supone, en primer término, que todos los administrados tienen derecho a la existencia de un procedimiento administrativo previo a la producción de las decisiones administrativas que les conciernan. Asimismo, dicho principio implica que la Administración Pública tiene el deber de producir sus decisiones cumpliendo las reglas que conforman el procedimiento, de modo que es flagrantemente violatorio de este principio emitir actos administrativos sin escuchar a los administrados⁹. El Tribunal Constitucional, en la STC N° 00503-2013-PA/TC, ha señalado, conforme lo ha expuesto en reiterada y uniforme jurisprudencia, el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y 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. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo — como en el caso de autos — o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. En efecto el derecho al debido proceso y los derechos que este contiene son invocables y por tanto garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así "el Debido Proceso Administrativo" supone en toda circunstancia, el respeto —por parte de la administración pública— de todos aquellos principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el artículo 139° de la Constitución Política del Perú;

Que, estando al señalado, corresponder indicar que; El silencio administrativo negativo, ante la ausencia de una resolución expresa se considera una denegatoria ficta por parte de la administración, que permite al interesado acceder a la instancia superior o a la vía jurisdiccional, según sea el momento procesal en el que se presente. La nueva regulación del silencio administrativo¹⁰, otorga el carácter de resolución al silencio positivo, siendo que el silencio negativo habilita la interposición de recursos y demandas, no constituyendo una resolución ficta. (Subrayado es agregado);

Que, en el presente caso, el administrado, ante la ausencia de resolución expresa de parte de la Municipalidad, respecto de su recurso de reconsideración formulado mediante Expediente N° 09554, de fecha 25 de agosto de 2017,

³ Corte IDH. Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2001. párrafo 71.

⁴ Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001. párrafo 102. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en Estados de Emergencia. (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). párrafo 27.

⁵ Sentencia del 14 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 03741-2004-AA/TC, fundamento jurídico 18.

⁶ Sentencia de 7 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 8495-2006-PA/TC, fundamento jurídico 33.

⁷ AGUILAR CARDOSO, Luis Enrique. El derecho humano al debido procedimiento administrativo en la gestión migratoria. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2010, p. 17.

⁸ DE OTTO, Ignacio. Derecho Constitucional y Sistema de Fuentes. Barcelona: Editorial Ariel, 1998, p. 69.

⁹ Al respecto, ver la Sentencia del 29 de agosto de 2004 recaída en el Expediente N° 1628-2003-AA/TC, segundo párrafo del fundamento jurídico 6.

¹⁰ Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el diario oficial El Peruano el pasado 21 de diciembre del 2016, por este Decreto se modifica la Ley N° 27444 y se deroga la Ley N° 29060 – Ley del Silencio Administrativo.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003
LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

en contra del Memorándum Múltiple N° 007-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 19 de julio de 2016, Memorándum N° 007-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 19 de julio de 2016, Memorándum N° 032-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 26 de octubre de 2016 y el Memorándum N° 002-2017-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 17 de febrero de 2017; mediante Expediente N° 012034, de fecha 09 de abril de 2018, interpone recurso de apelación respecto del silencio administrativo negativo que habría operado del recurso de reconsideración formulado mediante Expediente N° 09554, de fecha 25 de agosto de 2017; con tal motivo, y estando a que el silencio administrativo constituye una garantía de los ciudadanos frente a la falta de respuesta de la Administración a sus solicitudes; corresponde, en este estado, resolver el recurso de apelación formulado por el administrado;

Que, es necesario señalar, aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la Administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos, conforme lo señala el artículo 197°, numeral 197.4 del TUO de la LPAG; Al respecto, el Dr. Juan Carlos Morón Urbina, en su Libro Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹, señala: "(...) Los numerales 197.3, 197.4 y 197.5 están dedicados a explicitar los principales efectos del silencio administrativo respecto al administrado y a la autoridad administrativa. En principio, acontecido el silencio administrativo negativo no se acoge la ficción legal que hay un acto administrativo en algún sentido, sino solo se entiende que se ha facultado al peticionario a acogerse a él y trasladar la competencia para resolverlo a otra instancia superior. Para acogerse al silencio, el administrado simplemente interpone recurso administrativo o la demanda contencioso administrativo correspondiente sin necesidad de requerírsele enviar a la autoridad instructora algún aviso previo de acogimiento. Por ello es que la autoridad administrativa puede emitir decisión hasta que no sea notificada con la demanda judicial, o se haya interpuesto el recurso administrativo correspondiente. Si la emitiese luego de notificada la demanda, el pronunciamiento carecerá de eficacia. Pero si el acto expreso se produjese antes de la notificación de la demanda, el demandante podrá solicitar –según sea el contenido favorable o no a su pedido- o bien la conclusión del proceso o incorporarla como objeto de proceso. El vencimiento del plazo de duración del procedimiento administrativo genera para el administrado el derecho de aplicar el silencio administrativo facultad que como tal bien puede no ser ejercida, pero en ningún caso inhabilita a la administración pública para emitir su pronunciamiento expreso, considerando de un lado que subsiste el deber de resolver la causa sometida a su conocimiento, y del otro, al ser simple el plazo de resolución, no acarrea caducidad de su facultad decisoria. (...)"; Para el caso de autos, el recurrente, en uso de las facultades conferidas en el citado texto legal, ha interpuesto recurso de apelación contra el silencio administrativo negativo, que habría operado respecto de su recurso de reconsideración de fecha 25 de agosto de 2017, por lo que, en este estado, corresponde emitir la resolución que corresponde;

Que, mediante Expediente N° 012034, de fecha 09 de abril de 2018, el administrado, interpone recurso de apelación contra el silencio administrativo negativo, que habría operado respecto del recurso de reconsideración contenido en el Expediente N° 029554, de fecha 25 de agosto de 2017, a través del cual habría impugnado el acto administrativo¹² contenido en el en contra del Memorándum Múltiple N° 007-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 19 de julio de 2016, Memorándum N° 007-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 19 de julio de 2016, Memorándum N° 032-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 26 de octubre de 2016 y el Memorándum N° 002-2017-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 17 de febrero de 2017, señalando como fundamentos fácticos básicamente lo siguiente: "(...) los memorándums emitidos por la Sub Gerencia de Abastecimiento y Comercialización, son completamente ilegales ya que su designación como encargado al señor Wilfredo Fuentes Fuentes, atenta el reglamento de la Policía Municipal en razón de que los asensos o designación de la encargatura será por orden de méritos obtenidos de acuerdo a las funciones demostradas y debidamente evaluadas, en este caso el señor Wilfredo Fuentes, recientemente ha ingresado a laborar como Policía Municipal y es más siendo un obrero por reposición judicial del régimen laboral de la actividad privada, el suscrito y otros compañeros somos empleados del régimen de la actividad pública en la Ley 276, de acuerdo del artículo 10° del reglamento de la Policía Municipal no existe la encargatura así mismo debo indicar que un recién ingresado como Policía Municipal no va ordenar a un antiguo se debe respetar la jerarquía de la Policía Municipal, los compañeros nombrados y algunos contratados no estamos de acuerdo con su designación del señor Wilfredo Fuentes Fuentes. En este orden de ideas el memorándum emitido por el Sub Gerente de Abastecimiento y Comercialización, no se ajusta a la norma o al reglamento de la Policía Municipal (...)" (Subrayado es agregado);

Que, es el caso, mediante Memorándum Múltiple N° 007-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 19 de julio de 2016, documento mediante el cual la Sub Gerencia de Abastecimiento y Comercialización, comunica al señor Wilfredo Fuentes Fuentes y otro, lo siguiente: "Por medio de la presente le comunico que a partir de la fecha deberán realizar la formación diaria de todo el personal de la Policía Municipal en su respectivos turnos; siendo el turno de la mañana a las 07:00am, y turno de la tarde 14:00 horas en el frontis del auditorio de la Sub Gerencia de Abastecimiento y Comercialización"; con Memorándum N° 007-2016-

¹¹ Editorial Gaceta Jurídica, Décimo Segundo Edición, Octubre 2017, Tomo II, Página 97.

¹² El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en su artículo 1°, señala: "Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta". La Corte Suprema de Justicia de la República, en su CASACIÓN N° 1799-2010-LIMA, fundamentos octavo y noveno, ha señalado: Es acto administrativo, todo acto producido por la administración pública, que puede estar contenido en medios físicos materiales como documentos, cualquiera sea su nomenclatura o denominación, o en medios inmateriales, y, que los mismos son pasibles de ser impugnados.



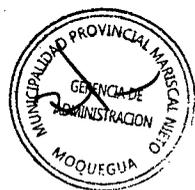


MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003
LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 19 de julio de 2016, la Sub Gerencia de Abastecimiento y Comercialización, comunica al señor Wilfredo Fuentes Fuentes y otro, lo siguiente: "Por medio de la presente les comunico que a partir de la fecha deberán realizar la formación diaria de todo el personal de la Policía Municipal en su respectivos turnos; siendo el turno de la mañana a las 07:00am, y turno de la tarde 14:00 horas en el frontis del auditorio de la Sub Gerencia de Abastecimiento y Comercialización. A fin de dar cumplimiento lo estipulado en el artículo 13°, 64°, 76° y 79° del "Reglamento de la Policía Municipal", aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 02-2005-MUNIMOQ"; con Memorandum N° 032-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 26 de octubre de 2016, la Sub Gerencia de Abastecimiento y Comercialización, encarga al señor Wilfredo Fuentes Fuentes, lo siguiente: "Por medio de la presente le comunico que a partir de la fecha asumirá las funciones de encargado del área de la Policía Municipal durante la ausencia del encargado responsable, debiendo de planear, organizar, dirigir y ejecutar las acciones relacionados al servicio. Así mismo deberá de realizar dichas acciones en coordinación del responsable aun cuando este estuviere presente. Que las funciones asignadas mediante el presente están dentro del marco legal establecida en el "Reglamento de la Policía Municipal", aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 02-2005-MUNIMOQ"; y con Memorandum N° 002-2017-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 17 de febrero de 2017, la Sub Gerencia de Abastecimiento y Comercialización, comunica al señor Wilfredo Fuentes Fuentes y otro, lo siguiente: "Por medio de la presente les comunico que a partir de la fecha deberán realizar la formación diaria de todo el personal de la Policía Municipal en su respectivos turnos; siendo el turno de la mañana a las 07:00am, y turno de la tarde 14:00 horas en el frontis del auditorio de la Sub Gerencia de Abastecimiento y Comercialización. A fin de dar cumplimiento lo estipulado en el artículo 13°, 64°, 76° y 79° del "Reglamento de la Policía Municipal", aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 02-2005-MUNIMOQ". (Subrayado es nuestro);



Que, el cuestionamiento de fondo por parte del administrado, respecto de los memorándums, sería que el mismo son ilegales, ya que la designación del señor Wilfredo Fuentes Fuentes, atentaría contra el reglamento de la Policía Municipal, en razón de que los ascensos o designaciones es por orden de mérito obtenidos de acuerdo a las funciones demostradas y debidamente evaluadas, el señor Wilfredo Fuentes Fuentes, habría recientemente ingresado a la Policía Municipal, en su condición de obrero municipal por reposición judicial bajo el régimen laboral de la actividad privada (...); Al respecto, debemos partir señalando que los documentos cuestionados no contiene un acto de ascenso y/o designación, respecto del señor Wilfredo Fuentes Fuentes, más por el contrario, en dichos documentos se le habría encargado al señor Wilfredo Fuentes Fuentes, que realizaría la formación del personal de la Policía Municipal, excepto del Memorandum N° 032-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 26 de octubre de 2016, donde se le habrá encargado el área de la policía municipal durante la ausencia del encargado responsable, por consiguiente, de estos actos administrativos, no se advierte que contenga un acto de ascenso y/o designación en el cargo y/o función, respecto del señor Wilfredo Fuentes Fuentes. (Subrayado y negrita es nuestro);



Que, por otro lado, si bien es cierto el Reglamento de la Policía Municipal aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 002-2005-MUNIMOQ, en su artículo 58° y 59°, señala: "Artículo 58.- El ascenso o designación por la autoridad competente, se otorgará a la Jefatura de la Policía Municipal", "Artículo 59.- Para el ascenso o designación a la Jefatura de la Policía Municipal será por orden de méritos obtenidos de acuerdo a las funciones demostradas y debidamente evaluados", la norma municipal en mención señala que el ascenso o designación a la Jefatura de la Policía Municipal se hace en orden de méritos obtenidos de acuerdo a las funciones demostradas y eventualmente al que tenga más antigüedad al que hace referencia el administrado, empero el mismo es para el ascenso o designación a la Jefatura de la Policía Municipal, en el caso de autos, no se advierte que al señor Wilfredo Fuentes se haya ascendido o designado a la Jefatura de la Policía Municipal, sino más por el contrario se puede en todo caso que se le habría realizado algunos encargos, figura totalmente distinta del ascenso o designación. Por lo que, deviene una vez más en infundado. Además, los actos administrativos cuestionados, se habría realizado en el ejercicio del poder de dirección que ostenta el empleador; El poder de dirección reconocido al empleador comprende una pluralidad de facultades que el ordenamiento jurídico reconoce como necesarias e indispensables para el funcionamiento normal de la empresa, para su organización económica, técnica y funcional. Esto se traduce, en hecho y en derecho, en la facultad de dar órdenes, impartir instrucciones y trazar directivas, en la facultad de legislar en el seno de la empresa, en la facultad de imponer sanciones disciplinarias y en diversas facultades o derechos (de control, de ordenar la empresa, de variar las condiciones de trabajo), reconocidos al empleador como necesarios para conducir la empresa. La legislación laboral reconoce al empleador una serie de prerrogativas originadas de su posición particular en la relación laboral. Entre ellas, se encuentra la posibilidad de introducir de modo unilateral modificaciones sustanciales y no sustanciales en la relación de trabajo (conocida como *ius variandi*). Este poder de dirección, sin embargo, debe tener límites. De esta forma, a partir de la libertad evidentemente con algunos límites, reconocida a nivel constitucional el empleador cuenta con facultades que le permiten regular, reglamentar, dirigir, modificar, adecuar, complementar, reemplazar y extinguir las condiciones de trabajo dentro de determinados límites que suelen contraerse en derechos adquiridos por los trabajadores o prohibiciones establecidas en normas legales. En otras palabras, por el poder de dirección el empleador puede definir, en buena medida, el modo, la forma y el lugar de la prestación de servicios de los trabajadores. Por lo que deviene en infundado lo señalado por el administrado. (Subrayado y negrita es agregado);

Que, sin perjuicio de lo ya señalado, llama poderosamente la atención lo siguiente; En autos se tiene señalado por el administrado que el señor Wilfredo Fuentes Fuentes es obrero municipal por reposición judicial, conforme se puede advertir del recurso de reconsideración contenida en el Expediente N° 029554, de fecha 25 de agosto de 2017, mismo que estaría corroborado con las hojas de record laboral del señor en mención, de donde se advierte que en el año 2016 a la fecha, tiene la condición



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003
LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

de obrero bajo régimen laboral común, y estando al artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, se tiene señalado que los obreros municipales con servidores públicos bajo el régimen laboral de la actividad privada – Decreto Legislativo N° 728, además, conforme a la Sentencia N° 002-2013-1JM-ILO-LA, contenido en la resolución N° 19, de fecha 04 de enero del 2013, confirmada mediante sentencia de vista por la Sala Mixta Descentralizada, del Expediente Judicial N° 00085-2012-0-2802-JM-LA-01 (Fuente CEJ del Poder Judicial), se dispone la reposición del señor Wilfredo Fuentes Fuentes, en el puesto de policía municipal o en otro de similar cargo o categoría, con los mismos beneficios y derechos percibidos antes del despido, conforme al Decreto Legislativo N° 728, y en su fundamento cuarto señala: "Cuarto.- (...) el trabajador ha laborado bajo el régimen de la actividad privada en atención a lo señalado por la Ley Orgánica de Municipalidades que en el segundo párrafo de su artículo 37 señala expresamente que: "Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen", por lo que es de inferirse que le corresponde la aplicación del D. Leg 728 el mismo que en su artículo 3° dispone "El ámbito de aplicación de la presente Ley comprende a todas las empresas y trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada". **Al respecto debe tenerse en cuenta que el policía municipal tiene la calidad de obrero como así lo ha establecido el Tribunal Constitucional**¹³. (Subrayado y negrita es agregado);

Que, estando al señalado, se tiene que el señor Wilfredo Fuentes Fuentes es un servidor municipal obrero, con cargo de Policía Municipal y/u otro de similar cargo o categoría, empero su condición es de **obrero municipal**, bajo el régimen laboral de la actividad privada – Decreto Legislativo N° 728, por cuanto así habría sido establecido por sentencia judicial con calidad de cosa juzgada, y en razón a que el contenido y la naturaleza de las labores que desarrolla, es posible apreciar que su trabajo es preponderantemente físico, **al ser el trabajo de un obrero predominantemente manual** y no intelectual como lo es de un empleado público. Entonces, el hecho de que la Sub Gerencia de Comercialización y Abastecimientos, mediante los actos administrativos cuestionados, haya encargado las funciones del área de la Policía Municipal (Memorándum N° 032-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN), así como la encargatura de la formación del personal de la Policía Municipal, a fin de dar cumplimiento al artículo 13° del Reglamento de la Policía Municipal – Ordenanza Municipal N° 02-2005-MUNIMOQ, artículo que regula las funciones y atribuciones específicas del Jefe de la Policía Municipal, implica que el servidor obrero municipal Wilfredo Fuentes Fuentes, realice actuaciones de contenido administrativo, que **implica desnaturalizar las labores propias que desarrolla un obrero municipal**, que es la condición que tiene el señor Wilfredo Fuentes Fuentes, ya que las funciones que contiene dicho Memorándum es propio de un empleado público, más no de un servidor municipal que tiene la condición de obrero municipal, por lo que, dichos actos administrativos (Memorándum Múltiple N° 007-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 19 de julio de 2016, Memorándum N° 007-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 19 de julio de 2016, Memorándum N° 032-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 26 de octubre de 2016 y el Memorándum N° 002-2017-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 17 de febrero de 2017), expedidas por la Sub Gerencia de Comercialización y Abastecimiento, deviene en nulo de pleno derecho, correspondiendo a la Sub Gerencia de Comercialización y Abastecimientos, en debida observación de la normatividad vigente, proceda a dejar sin efecto, de ser el caso. Además, deberá de asignar las funciones y/o tareas al señor Wilfredo Fuentes Fuentes, conforme corresponda a su condición de obrero municipal, de ser el caso. (Subrayado y negrita es agregado);

Que, el numeral 226.2 del artículo 226° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala: "Son actos que agotan la vía administrativa: a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa (...)"; Por consiguiente, estando, que en el presentes caso, se resuelve recurso de apelación en última instancia administrativa, corresponde dar por agotada la vía administrativa;

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica, mediante Informe Legal N° XXX-2018/GAJ/MPMN, de fecha 25 de abril de 2018, es de opinión, que se declare infundado el recurso de apelación formulado por Bonifacio Coaquira Quispe, en contra del Silencio Administrativo Negativo producido respecto del Recurso de Reconsideración contenida en el Expediente N° 029554, de fecha 25 de agosto de 2017, dar por agotado la vía administrativa, y que se recomiende a la a la Sub Gerencia de Comercialización y Abastecimiento, que en debida observancia de la normatividad vigente, proceda a dejar sin efecto, de ser el caso, el Memorándum Múltiple N° 007-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 19 de julio de 2016, Memorándum N° 007-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 19 de julio de 2016, Memorándum N° 032-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 26 de octubre de 2016 y el Memorándum N° 002-2017-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 17 de febrero de 2017, tomando en cuenta lo señalado en la presente. Además, deberá asignar las funciones y/o tareas que corresponda al señor Wilfredo Fuentes Fuentes, en su condición de obrero municipal, de ser el caso;

Por los fundamentos expuestos, de conformidad con lo previsto en el numeral 20) artículo 20° y 39° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, artículo 83° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y conforme a lo dispuesto en el numeral 6) del artículo primero de la Resolución de Alcaldía N° 00682-2017-A/MPMN, de fecha 30 de noviembre del 2017, sobre delegación de facultades a la Gerencia Municipal, para resolver en última instancia administrativa los asuntos resuelto por las demás Gerencias y contando con las visaciones correspondientes;

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de junio del 2009, Expediente N° 01415-2008-PA/TC, Arequipa, Caso César Víctor Zúñiga Boza.



"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003
LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO, el recurso de apelación interpuesto por **BONIFACIO COAQUIRA QUISPE**, en contra del Silencio Administrativo Negativo, producido respecto del Recurso de Reconsideración contenida en el Expediente N° 029554, de fecha 25 de agosto de 2017, por las consideraciones expuestas en la presente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DAR por AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA, en aplicación del artículo 226° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO TERCERO.- Se RECOMIENDA, a la Sub Gerencia de Comercialización y Abastecimiento, que en debida observancia de la normatividad vigente, proceda a dejar sin efecto, de ser el caso, el Memorándum Múltiple N° 007-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 19 de julio de 2016, Memorándum N° 007-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 19 de julio de 2016, Memorándum N° 032-2016-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 26 de octubre de 2016 y el Memorándum N° 002-2017-SGSC-GSC-GM-MPMN, de fecha 17 de febrero de 2017, tomando en cuenta lo señalado en la presente. Además, deberá asignar las funciones y/o tareas que corresponda al señor Wilfredo Fuentes Fuentes, en su condición de obrero municipal, de ser el caso.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFÍQUESE, al administrado Bonifacio Coaquira Quispe, en el domicilio que corresponda, conforme al previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO QUINTO.- ENCARGAR, a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística la publicación de la Resolución en el Portal Institucional www.munimoquegua.gob.pe, de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto – Moquegua.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE;

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA
CPC. CARLOS ALBERTO PONCE ZAMBRANO
GERENTE MUNICIPAL