

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA

MAESTRÍA EN DERECHO



TESIS

**“AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA EN LA LEY ORGÁNICA
DE MUNICIPALIDADES CONTRAVIENE PRECEDENTE VINCULANTE
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”**

PRESENTADA POR:

ALFREDO BAILON ARI

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO

MENCIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y GERENCIA PÚBLICA

PUNO, PERÚ

2018

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA

MAESTRÍA EN DERECHO

TESIS

“AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA EN LA LEY ORGÁNICA DE
MUNICIPALIDADES CONTRAVIENE PRECEDENTE VINCULANTE DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”

PRESENTADA POR:

ALFREDO BAILON ARI

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO

MENCIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y GERENCIA PÚBLICA

APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

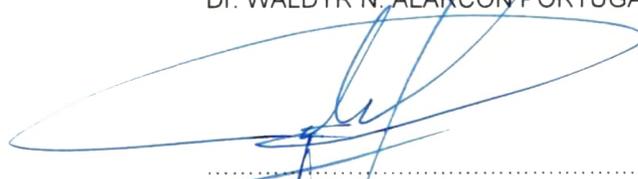
PRESIDENTE


.....
Dr. SERGIO V. SERRUTO BARRIGA

PRIMER MIEMBRO


.....
Dr. WALDYR N. ALARCÓN PORTUGAL

SEGUNDO MIEMBRO


.....
M. Sc. JOSÉ COILA AGUILAR

ASESOR DE TESIS


.....
Dr. JAIME ARDILES FRANCO

Puno, 06 de junio de 2018

ÁREA: Derecho Administrativo.

TEMA: Agotamiento de la vía Administrativa Municipal

LÍNEA: Derecho Procesal Administrativo

DEDICATORIA

A Ilan, James y Max, razones de mi desarrollo personal y profesional.

A Flora por ser mi compañera incondicional.

AGRADECIMIENTOS

- Agradezco a mis docentes de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, por su desprendimiento al brindar sus conocimientos, y por su apoyo, que me transmitieron en el desarrollo de mi formación profesional.
- A mi asesor y a los miembros del jurado del presente trabajo de investigación.
- A todas las personas que me brindaron su apoyo incondicional en la elaboración del presente trabajo de investigación, gracias por su valiosa contribución académica.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTOS	ii
RESUMEN	vii
ABSTACT.....	viii
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.2. JUSTIFICACIÓN.....	5
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.3.1. Problema General.....	6
1.3.2. Problemas Específicos.....	7
1.4. OBJETIVOS.....	7
1.4.1. Objetivo General	7
1.4.2. Objetivos Específicos.....	7

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES.....	8
2.2. MARCO TEORICO	9
2.2.1. Evolución de la protección jurisdiccional de los derechos humanos	9
2.2.2. Los Derechos Humanos a nivel nacional	10

2.2.3. Constitucionalización del derecho administrativo.....	11
2.2.4. Principios Constitucionales Administrativos	13
2.2.5. Determinación del contenido de la “Administración Pública”	14
2.2.6. La administración pública en el Perú como una realidad compleja.	15
2.2.7. Naturaleza jurídica del derecho administrativo y concepto	16
2.2.8. Concepto de gestión pública.....	16
2.2.9. Fundamentos de la Función Pública.....	17
2.2.10. La administración pública en la legislación peruana.	19
2.2.11. El principio de legalidad para atribuir competencia sancionadora y habilitar las sanciones aplicables.	19
2.2.12. Funcionario público para el derecho administrativo	21
2.2.13. Importancia del municipio y terminología	22
2.2.14. Concepto de municipalidades	22
2.2.15. Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972	23
2.2.16. Agotamiento de la vía administrativa.	24
2.2.17. El Derecho municipal: Contenido, autonomía e importancia.....	24
2.2.18. Potestad sancionadora disciplinaria de las municipalidades.....	25
2.2.19. El Procedimiento administrativo disciplinario	26
2.2.20. El Proceso disciplinario en la administración pública	27
2.2.21. Definición proceso disciplinario	28
2.2.22. El ius puniendi del Estado y la potestad sancionadora de la administración pública.....	28
2.2.23. Definición del procedimiento administrativo.	30
2.2.24. Procedimiento administrativo	31
2.2.25. Objeto del procedimiento administrativo	32

2.2.26. Clases de procedimiento administrativo.....	32
2.2.27. Calificación de procedimientos administrativos.....	34
2.2.28. Contenido del Texto Único de Procedimientos Administrativos.	35
2.2.29. Alcances conceptuales sobre los recursos administrativos	37
2.2.30. Debido proceso	38
2.2.31. Principio del debido proceso aplicable a cualquier órgano que desempeñe funciones jurisdiccionales.....	40
2.2.32. Dimensiones: Debido proceso formal y sustantivo.....	41
2.2.33. Ámbito de aplicación del debido proceso	42
2.2.34. Aplicación del principio del debido proceso.	47
2.2.35. Derechos integrantes del debido proceso.....	48
2.2.36. Debido proceso en sede administrativa.	48
2.2.37. Derecho a la pluralidad de instancia	49
2.2.38. El derecho de defensa.	50
2.2.39. Tribunal Constitucional.....	50
2.2.40. Sentencia del Tribunal Constitucional precedente vinculante.	50
2.2.41. Precedente Vinculante STC N°1150-2004-AA/TC	51
2.2.42. Resumen: Expediente. N° 1150-2004-AA/TC	51
2.2.43. Fundamentos Vinculantes de la STC N° 1150-2004-AA/TC	53
2.3 MARCO TEORICO CONCEPTUAL	55
2.3.1 Agotamiento de la vía administrativa.	55
2.3.2 Administración.	55
2.3.3 Garantía.	55
2.3.4 Municipalidades.	55
2.3.5 Proceso.....	56

2.3.6. Tribunal Constitucional.....	56
-------------------------------------	----

2.3.7. Precedente vinculante.....	56
-----------------------------------	----

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Método.....	57
------------------	----

3.2. Tipo de Investigación.....	57
---------------------------------	----

3.3. Diseño de Investigación.....	57
-----------------------------------	----

3.4. Objeto de la Investigación.....	57
--------------------------------------	----

3.5. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.....	58
---	----

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Función pública y administrativa en relación al debido proceso.....	59
--	----

4.2. Agotamiento de la vía administrativa en el ámbito municipal.....	61
---	----

4.3. Precedente vinculante del Tribunal Constitucional.....	63
---	----

CONCLUSIONES.....	67
-------------------	----

RECOMENDACIONES.....	69
----------------------	----

BIBLIOGRAFÍA.....	70
-------------------	----

ANEXOS.....	76
-------------	----

Anexo 1. Resolución de Alcaldía N° 269-2013-A/MPP.....	77
--	----

Anexo 2. Resolución de Alcaldía N°397-2018-MPM/A.....	83
---	----

Anexo 3. Resolución de Alcaldía N° 065-2018-MDM.....	85
--	----

RESUMEN

El propósito de toda actividad dinámica de interpretación y aplicación de las normas de nuestro sistema jurídico; es deber de los operadores en derecho buscar la interdicción de toda arbitrariedad al respecto; en presente tesis fue escudriñar que el agotamiento de la vía administrativa que atañe a la administración pública en la dimensión municipal tenga el respeto de las garantías constitucionales de una adecuada administración de justicia; en la actualidad con la aplicación del artículo 50 de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, se encuentra una clara arbitrariedad que se puede reconocer al inobservar la aplicación del principio del debido proceso de la instancia plural, contraviniendo a lo dispuesto en el precedente vinculante del Tribunal Constitucional Sentencia 1150-2004-AA/TC. Estableciéndose para el propósito investigativo, analizar el objeto de la función pública y la actividad administrativa en relación al debido proceso, determinar cuándo el agotamiento de la vía administrativa del artículo 50 de la Ley Orgánica de Municipalidades se produce con la resolución de alcaldía en primera instancia, convirtiéndose en única y última instancia; y finalmente precisar lo establecido por el Precedente Vinculante del Tribunal Constitucional contenido en la Sentencia del Expediente 1150-2004-AA/TC, sobre las garantías que debe prestar el proceso administrativo.

Palabras Clave: Agotamiento, administrativa, garantía, municipalidades, proceso, tribunal constitucional y vinculante.

ABSTACT

The purpose of all dynamic activity of interpretation and application of the norms of our juridical system; is an obligation of the legal operator to search the prohibition of all arbitrariness about it; in the present thesis, the intention was to investigate that the depletion of the way administrative that concerns to the public administration in the municipal dimension must have the respect of constitutional guarantees of a right administration of justice, in the present with the application of article 50 from law N° 279972 Organic Law of municipalities, there is an evident arbitrariness that can be recognized when ignoring the application of the rule of the right process of the plural instance, contravening the disposed of in the binding precedent of the constitutional court, judgment 1150-2004AA/TC. Establishing for the investigative purpose, analyze the objective of the public function and the administrative activity in connection to the right process, determine when the depletion of the way administrative of the article 50 of the organic law of municipalities is generated with the municipality resolution in the first instance, become in the only and last instance; and finally specify the established by binding precedent of constitutional court included in the judgment of the expedient 1150-2004-AA/TC, about the guarantees that should give the administrative process.

Palabras Clave: Depletion, administrative, guarantees, municipalities, process, constitutional court and binding.

INTRODUCCIÓN

Formular el presente trabajo de investigación, ha implicado observar en la práctica, del amplísimo horizonte de la comprensión del derecho administrativo, importando la búsqueda de un problema que no solo tenga como característica la relevancia, sino una real trascendencia para el ciudadano que llegará a convertirse en administrado y para el ordenamiento jurídico en esencia; por consiguiente se buscó como propósito último, la incorporación de una reforma legislativa en la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades; percibiendo que en el presente trabajo de investigación, se entabla una visión de la parte gestional y funcional de la administración pública en general, englobando la actividad administrativa en nuestro estado como causa final de servicio al administrado, lo que incluye por cierto la función municipal, en cuyo ámbito se ha detectado el problema propiamente dicho, sin embargo es necesario resaltar la parte del servicio como razón de ser de la administración pública para comprender en toda su magnitud el problema general de investigación. Así mismo se determina cuáles son los casos de inimpugnabilidad con la sombra de arbitrariedad inminente, para poder visualizar la solución en concreto; el trabajo se enmarca en el modelo de investigación cualitativo y pretende ser propositivo, no quedándose de ninguna manera en el simple diagnóstico o problematización profunda del tema. Finalmente se procede al análisis de Precedente Vinculante del Tribunal Constitucional, que en el marco de proscribir la arbitrariedad, el supremo interprete de la Constitución Política, ha determinado y otorgado la calidad de derecho fundamental no solo al debido proceso en todas sus dimensiones, sino al traslado de las garantías de la administración de justicia del proceso judicial hacia lo que debe ser el

contenido del proceso administrativo; en cuyo caso es inexorable apreciar los procesos administrativos que concluyen con la dación de una resolución de Alcaldía en el ámbito administrativo municipal o que como lo denomina su propia Ley Orgánica que ponen final al procedimiento administrativo, vulnerando el principio de doble instancia que regula el aseguramiento del debido procedimiento administrativo que constituye derecho fundamental que debe acudir a toda persona.

Por último, la tesis presenta las conclusiones, sugerencias y los respectivos anexos. El presente trabajo reúne las características de una investigación cualitativa, como es propio para una maestría en Derecho. Se espera los aportes, críticas y sugerencias de los miembros del jurado y de las personas interesadas en el tema.

CAPÍTULO I

PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde la vigencia de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, tenemos en nuestro ordenamiento jurídico, la disposición de su artículo 50, en relación al agotamiento de la vía administrativa, disponiendo esencialmente que la vía administrativa para el caso de los procesos administrativos seguidos ante las diversas municipalidades de nuestro país, concluyen con la expedición de la Resolución de Alcaldía, que para el caso se produzca, en ese sentido no encontramos mayor inconveniente o problema jurídico que ocupa una investigación; es cuando la referida Resolución de Alcaldía se produce en segunda instancia administrativa, básicamente pronunciándose sobre algún recurso de apelación administrativo respecto de otro órgano municipal de menor jerarquía, como es el caso de una Gerencia o análogo, entonces el agotamiento de la vía administrativa se produce en su sentido propiamente dicho.

El problema de investigación, para nuestro caso, se circunscribe, cuando el Alcalde de cualquier Municipalidad en nuestro País, expide una resolución de alcaldía, que resuelve una cuestión en un determinado proceso administrativo,

en primera instancia, como es el caso de las resoluciones que expide el Alcalde como titular de la entidad, en resultado de los procesos administrativos o de los procesos disciplinarios seguidos a los servidores y funcionarios municipales, es decir expide la Resolución en Primera Instancia Administrativa y es a la vez la única instancia administrativa, a tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo 50 de la Ley Orgánica de Municipalidades, donde se prescribe que la vía administrativa queda agotada con la expedición precisamente de la Resolución de Alcaldía, en la realidad se presenta que no se puede impugnar dicha decisión contenida en la mencionada Resolución, tornándose lo decidido en una cuestión inimpugnable e irrevisable en la vía administrativa, no quitándose en ese sentido la sombra de abuso y arbitrariedad que conlleva a la autoridad municipal al saber que su decisión es finalmente irrevisable en sede administrativa; con la Resolución de Alcaldía N° 269-2013-A/MPP de fecha 13 de marzo de 2013, emitido por la Municipalidad Provincial de Piura.

Desde hace varios años, también es parte de nuestro ordenamiento jurídico, el Precedente Vinculante del Tribunal Constitucional contenido en la Sentencia del Expediente N° 1150-2004-AA/TC, por el cual en esencia se trasladan las garantías del Proceso Judicial o de la Administración de Justicia, previstas en el artículo 139° de nuestra Constitución Política del Estado, hacia el debido proceso en el ámbito administrativo, entre otros, y entre dichas garantías se traslada ineludiblemente la de asegurar la concurrencia de la doble instancia para el proceso administrativo, lo que a la luz de la vigencia del artículo 50° de la Ley Orgánica de Municipalidades, no existe, es decir no se cumple con asegurar la doble instancia para el caso que la Resolución de Alcaldía que se

expida en primera y única instancia, pues dicho dispositivo sigue estableciendo que la vía administrativa queda agotada con la expedición de la resolución de alcaldía, lo que es necesario inclusive enmendar.

1.2. JUSTIFICACIÓN

Justifica la presente investigación, el exponencial propósito de buscar la congruencia plena del ordenamiento jurídico, para que realmente contenga un ordenamiento y no sea solamente un enunciado sin contenido, en ese entender es necesario que una norma de la jerarquía de una ley orgánica, pueda en su aplicación respetar los derechos fundamentales que el Supremo Interprete de la Constitución Política ha dispuesto y sean tenidos en cuenta el Precedente Vinculante de la Sentencia del Expediente 1150-2004-AA/TC. A demás es necesario contribuir con el esclarecimiento y definición de dicha incongruencia, para aportar así los fundamentos de una enmienda necesaria a la Ley Orgánica en mención, haciendo de esta manera un aporte a la real aplicación de las garantías que deben rodear el debido procedimiento administrativo, no solamente establecido legalmente, sino enriquecido a través de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, con la visión de derechos fundamentales que importa dicha intervención del Supremo Interprete de la Constitución, y la trascendencia de establecer un precedente vinculante, puesto que bajo en ningún punto de vista debe ser soslayado y menos por quienes desempeñan la función pública, en razón de que el servicio a todos los ciudadanos administrados importa un respeto cabal de sus derechos y más aun de sus derechos fundamentales. Es importante no perder de vista que en uno de los tres niveles de gobierno previstos constitucionalmente, como es el caso del gobierno municipal, la autoridad del alcalde encuentra primordial

importancia en el nivel de gobierno más cercano del ciudadano administrado, entonces no se puede dejar en vacío que dicha autoridad sea finalmente rodeada de atisbos de abuso y arbitrariedad, es necesario acercar dicha administración municipal a las garantías que establece la Constitución Política del Estado y que haya sido trasladadas al proceso administrativo en su dimensión de debido proceso por el Tribunal Constitucional, a partir de lo cual se tendrá en claro que el establecimiento de la doble instancia permite la realización de otros derechos en su plenitud, como el derecho irrestricto de defensa, que se ve a todas luces restringido, frente a una instancia única, así mismo restringidas muchas de las otras dimensiones del debido proceso que como derecho continente y complejo deber ser cada vez más realizado por la ordenamiento jurídico, y además factores que permitan su eficacia.

Debe considerarse además el respecto, la necesidad del ciudadano administrado de contar con un ordenamiento jurídico que en sus componentes diversos carezca de contradicciones y vacíos, acercándose su análisis e interpretación finalmente, a un componente de congruencia entre los mismos, evitando contradicciones que redunden en su perjuicio y en la limitación del ejercicio pleno de sus derechos y garantías del debido proceso.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema General

¿El agotamiento de la vía administrativa previsto en el artículo 50º de la Ley Orgánica de Municipalidades 27972, contraviene la sentencia 1150-2004-AA/TC del Tribunal Constitucional, que constituye precedente vinculante sobre las garantías del debido proceso administrativo?

1.3.2. Problemas Específicos

- ¿Cuál es el objeto de la función pública y la actividad administrativa en relación al debido proceso?
- ¿En qué momento el agotamiento de la vía administrativa en la aplicación de la Ley Orgánica de Municipalidades se convierte en única y última instancia?
- ¿Qué deja establecido el Precedente Vinculante del Tribunal Constitucional contenido en la sentencia del Expediente 1150-2004-AA/TC, sobre las garantías que debe prestar el proceso administrativo?

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo General

Determinar el agotamiento de la vía administrativa previsto en el artículo 50º de la Ley Orgánica Municipalidades 27972, que contraviene la Sentencia 1150-2004-AA/TC del Tribunal Constitucional, que constituye precedente vinculante sobre las garantías del debido proceso administrativo.

1.4.2. Objetivos Específicos

- Analizar el objeto de la función pública y la actividad administrativa en relación al debido proceso.
- Determinar cuando el agotamiento de la vía administrativa en la Ley Orgánica de Municipalidades, se convierte en única y última instancia.
- Precisar lo establecido por el Precedente Vinculante del Tribunal Constitucional contenido en la sentencia del Expediente 1150-2004-AA/TC, sobre las garantías que debe prestar el proceso administrativo.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES.

Realizada la búsqueda del registro de trabajo de investigación en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, advertimos que no se ha encontrado ningún trabajo de investigación referente al tema materia de investigación; así como también en el ámbito en que desarrollamos nuestra investigación jurídica no se aprecia investigaciones relacionadas con el problema; sin embargo, apreciamos artículos publicados en libros y revistas. Así en el ámbito de la doctrina nacional, (Rodríguez 1999) sostiene que el agotamiento de la vía administrativa es el trámite necesario para poder trasladar el reclamo contra la Administración, de las instancias internas de ésta a los órganos jurisdiccionales; y en términos generales, para que opere dicho agotamiento, se requiere el ejercicio en tiempo y forma de todos los recursos que la ley establece para cada caso específico y que se pueden ejercer en sede administrativa.

2.2. MARCO TEORICO

2.2.1. Evolución de la protección jurisdiccional de los derechos humanos

Revista de la Academia de la Magistratura: Justicia y Democracia. Sostiene que desde que se proscribió la trata de esclavos en los tratados de Viena de 1815, pasando por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada en 1948, hasta nuestros días, se ha ido consagrando un sistema más globalizado para la protección de los derechos humanos, al punto que podríamos decir que como ciudadanos del mundo, tenemos la tranquilidad de sabernos protegidos, aún en nuestros escenarios latinos, los que, históricamente han sido testigos de la acción incontrolada de gobiernos dictatoriales que hoy están rindiendo cuentas a la historia y a la justicia internacional. Sin embargo, pese a su gran desarrollo, no se puede decir que dicho sistema de justicia interamericana es eficaz y que ha logrado su plena conformación. Es claro para todos que aún hay una gran tarea por delante y, a tal efecto, se debe reconocer que el papel de la jurisprudencia es importante e intenso, especialmente cuando llena de contenido las normas fundamentales desde una interpretación *pro homine*. Por ello debe merecer especial atención la forma en que se relaciona la jurisprudencia que deriva de la CIDH con las jurisprudencias locales de los países del sistema interamericano que hayan reconocido competencia a dicha corte.

Fix (2009), debe hacerse notar que los instrumentos nacionales son los que deben considerarse esenciales para la tutela de los derechos humanos, en virtud de que la protección de los Estados es la que debe considerarse

como primordial; la protección internacional debe considerarse subsidiaria y complementaria, ya que los organismos jurisdiccionales de carácter internacional no pueden considerarse como tribunales de apelación o de casación de los de carácter interno.

Por ende, es la protección interna la que debe cumplir un papel relevante, ya que en ella recae la tutela primordial e inmediata tanto que cuando actúa en consonancia con esa responsabilidad, se hace innecesario que los afectados recurran a fueros internacionales.

2.2.2. Los Derechos Humanos a nivel nacional

En el frente nacional, en lo que al Perú respecta, hay un tema de especial relevancia que debe ser impulsado. Revista de la Academia de la Magistratura: Ello nos hace analizar comparativamente lo que sucede respecto al efecto vinculante de la jurisprudencia sobre derechos humanos generada por nuestros propios tribunales, en sede nacional. Interesa preguntarnos si es aconsejable que ese sistema de “coordinación subordinación” entre lo internacional y nacional pueda replicarse respecto a la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, como supremo interprete de la Constitución Política, respecto de los órganos judiciales nacionales de menor jerarquía. Como dejé anotado en el acápite referido a la estructura de la justicia constitucional en el Perú, coexisten dos sistemas de control de constitucionalidad (el concentrado y el difuso), lo que origina que la competencia para conocer los procesos de la libertad corresponda tanto al Poder Judicial, como instancia originaria, como al Tribunal Constitucional vía recurso de agravio constitucional, como instancia final y definitiva con la que se agota la jurisdicción interna.

Revista de la Academia de la Magistratura: Como es de suponer, esta estructura genera diversidad de posiciones en la interpretación de las normas constitucionales sobre la libertad, diversidad que subsiste aun cuando todos los órganos de justicia están obligados por la Cuarta Disposición final y transitoria de la Constitución a interpretar esas normas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú, lo que podría hacer suponer de que hay una línea interpretativa ordenada. Lo real es que un sistema dual genera, inevitablemente, una dispersión de criterios jurisdiccionales, dispersión que hace daño al sistema de protección más aún cuando la labor de interpretación es más intensa por cuanto la porosidad del texto constitucional es parte de su esencia, a lo que se debe sumar el criterio de progresividad innato a la defensa de los derechos humanos que puede generar en el intérprete un afán “creativo” que no siempre es prudente.

Como lo ha señalado la CIDH, el principio *pro homine* hace que, entre diversas opciones, se ha de escoger la que restringe con menos intensidad el derecho protegido; por ende, si a una misma situación le es aplicable el Pacto de San José y otro tratado o norma interna del país donde se analiza el asunto, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana.

2.2.3. Constitucionalización del derecho administrativo

Landa (2012), describe que, desde el restablecimiento de la democracia peruana con la Constitución de 1979, luego de la caída del gobierno militar, se ha iniciado un largo proceso de transformación del Estado de Derecho basado en la ley hacia un Estado de Derecho basado en la Constitución.

Así, progresivamente la Constitución ha dejado de ser concebida como una norma política, para ser considerada también u una norma jurídica, superior a la ley, como lo consagra el artículo 51 de la Constitución Política. Sin embargo, esta jerarquización de las normas jurídicas no es un cambio meramente cuantitativo de la posición que ocupan la Constitución y la ley en nuestro ordenamiento jurídico, sino también constituye un cambio cualitativo del Derecho. Por cuanto, antes la ley era la medida de validez del Derecho; mientras que ahora la Constitución es el parámetro de validez de la ley. Con lo cual en nuestro medio jurídico académico y jurisprudencial se ha iniciado un lento proceso de constitucionalización del Derecho; el mismo que en principio ha sido amigable con el Derecho Penal, Derecho Tributario, Derecho del Trabajo e incluso el Derecho Civil, más no así con el Derecho Administrativo. A pesar de que el principio de legalidad ha sido la norma estructural en el origen del Derecho Penal o del Derecho Tributario, para su modernización y desarrollo contemporáneo estas áreas del Derecho han requerido de la Constitución y del Derecho Constitucional, en la medida que les ha permitido una aplicación flexible de la ley, para llevar a cabo sus fines públicos.

Schmidt (2014), afirma que hoy la constitucionalización se ha convertido en una de las más notables fuerzas de desarrollo del Derecho.

Landa (2012), sostiene, sin embargo, este no es el caso del Derecho Administrativo peruano, quizás, debido a que ha tenido un impulso desde la década de los noventa, vinculado a la modernización del Estado acorde al modelo económico neo liberal; lo que supuso la privatización de las empresas públicas, la desregulación de la actividad empresarial de la transferencia al libre mercado de los servicios públicos, entre otros.

2.2.4. Principios Constitucionales Administrativos

Canosa (1988), cuando los derechos públicos subjetivos del Estado liberal se transformaron en derechos fundamentales y se incorporaron principios constitucionales en el Estado democrático constitucional de la postguerra; este hecho obligó, a los tribunales, así como a la dogmática constitucional, a proveer de técnicas y métodos de interpretación para la aplicación directa de la Constitución, ya no solo dentro de lo legalmente debido, sino también dentro lo constitucionalmente posible.

Landa (2012), sobre la base de ese orden supremo constitucional y de la eficacia vinculatoria de los derechos fundamentales, el Estado democrático constitucional se afirmó con la judicialización de la Constitución, a través del desarrollo de los principios constitucionales con eficacia vinculante para el ordenamiento jurídico. Los principios constitucionales se convirtieron en postulados jurídicos con tres diversas dimensiones con carácter de: “meta normas”, es decir normas abiertas que permiten concretizar normas específicas de un código; normas “hermenéuticas”, porque permiten interpretar otras normas específicas en caso de vacío o deficiencia del mismo cuerpo normativo; así como, de normas “teleológicas” orientadas a la concretización y optimización de los principios constitucionales materiales.

Rubio (2006), para su implementación han jugado un rol determinante los tribunales constitucionales, en tanto se han convertido en los supremos intérpretes ya no solo de la Constitución Política, sino también del ordenamiento jurídico basado en la Norma Suprema.

Landa (2012), proceso que se ha puesto en movimiento en el Perú, a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la dogmática

constitucional, al desarrollar un Derecho basado en principios constitucionales; base sobre los cuales, a continuación, se presentan algunas expresiones de su vinculación al Derecho Administrativo.

- Principio de Legalidad y el Derecho Administrativo.
- La Constitución Política como la Norma Suprema configuradora del derecho Administrativo.
- La fuerza normativa de la Constitución Política irradia al derecho administrativo.

2.2.5. Determinación del contenido de la “Administración Pública”

García de Enterría y Fernández (2002), la administración pública, tal como hoy la conocemos, nace con una clara dependencia del principio de separación de poderes y, como consecuencia, de la diferenciación de funciones entre esos mismos poderes.

Forsthoff (1958), aunque sea posible identificar en el Antiguo Régimen algunas de las funciones que actualmente ejerce la administración, esas funciones eran realizadas bajo un régimen jurídico diferente. En términos específicos, la distinción de los tradicionales poderes públicos, y la atribución a cada uno de ellos de una función específica: legislar, juzgar o administrar, es el presupuesto político de existencia de un derecho administrativo y de reglas aplicables a la organización administrativa. Ahora bien, en sus inicios como disciplina autónoma, y hasta el último tercio del siglo XIX, la organización en sus dimensiones subjetiva como el conjunto de órganos que integran la administración pública y funcional como función de determinar cuál es la estructura de la administración fue objeto de pocos desarrollos.

García de Enterría y Fernández (2002), en el contexto Francés y de otros países que adoptaron un modelo centralista de organización, la administración pública tiende en esta época a identificarse con el poder ejecutivo. La identidad entre el sujeto y la función durante este período, permite conceptualizar con nitidez tanto a la administración pública como a la función administrativa. La primera se identifica con el poder ejecutivo, la segunda consiste en la actividad desarrollada por ese sujeto. De acuerdo con este concepto subjetivo, solo al poder ejecutivo, esto es, a la administración pública, se le aplica el peculiar régimen jurídico que es el derecho administrativo.

2.2.6. La administración pública en el Perú como una realidad compleja

Rojas (2015), al tratar los diferentes criterios que la doctrina ha utilizado para conceptuar a la administración pública, se afirmó que es posible y necesario categorizar a la misma, pues es solo a ella a quien debe aplicarse el régimen jurídico que el ordenamiento jurídico peruano prevé para esta organización: el de derecho administrativo. Contrario a lo que afirman los partidarios de posturas funcionalistas, consideramos que la administración pública debe ser necesariamente vista como una forma de organización del poder público que actúa en ejercicio de potestad administrativa. Al ser poder público, posee otros elementos, como son su fin público, su servicio objetivo a los intereses generales, la necesidad de satisfacer los principios de eficacia y economía, aspectos que son predicables a todos los poderes públicos. Tanto la Constitución peruana como las normas legales confieren la capacidad de ejercer potestades

administrativas solo a organizaciones de carácter público. Asimismo, para identificar la naturaleza jurídica de la organización es necesario valorar la vinculación entre esta y la actividad para la que está capacitada jurídicamente: una valoración entre naturaleza (desde una perspectiva jurídico formal) de la organización y régimen jurídico formal de los actos. En concreto, la Constitución Política de Perú establece que estas organizaciones son, indistintamente, el poder ejecutivo, algunos órganos al servicio del Congreso.

2.2.7. Naturaleza jurídica del derecho administrativo y concepto

Arratia (2012) Etimología “Administración” deriva del latín “ad” y “*ministratio*”, “servir”.

Serra (1983) sostiene que el “Derecho Administrativo es el conjunto de normas que estructuran al poder ejecutivo, su funcionamiento y sus relaciones con los particulares y con los entes”.

2.2.8. Concepto de gestión pública

IDEA (2009), la gestión pública es el conjunto de acciones mediante las cuales las entidades tienden al logro de sus fines, objetivos y metas, los que están enmarcados por las políticas gubernamentales establecidas por el Poder Ejecutivo. Integrando ambos conceptos, porque en si encierran dos elementos de dan origen a la acción estatal y gubernamental, podemos decir que la gestión pública está configurada por los espacios institucionales y los procesos a través de los cuáles el Estado diseña e implementa políticas, suministra bienes y servicios y aplica regulaciones con el objeto de dar curso a sus funciones. La Gestión pública se ocupa de la utilización de los medios adecuados para alcanzar un fin colectivo. Trata

de los mecanismos de decisión para la asignación y distribución de los recursos públicos, y de la coordinación y estímulo de los agentes públicos para lograr objetivos colectivos. Ésta es una definición muy general que hay que matizar y concretar desde diferentes puntos de vista (Asociación Civil Transparencia, IDEA Internacional, 2009).

La gestión pública es compleja no sólo por la magnitud de los temas que involucran las razones de interés público sino, además, porque debe estar sujeta a los intereses y al juicio de los ciudadanos. Un gerente público debe contar con la más amplia información sobre las causas y factores que determinan el surgimiento de las razones de interés público que justifican la existencia de su institución. Ha recibido atribuciones para administrar recursos y para abastecer bienes y servicios públicos que, dependiendo de su naturaleza, son de libre acceso para todos y son o no objeto de precio, (Sanchez 2003).

2.2.9. Fundamentos de la Función Pública

La función pública está organizada por la diligencia ejecutada un individuo al favor del Estado, cuyo fin está encaminado al logro de los fines esenciales del mismo, haciendo uso con eficacia y eficiencia de los recursos públicos, (Andia 2017)

IDEA (2009), tratar de la gestión pública y la administración pública, al margen de su origen y contenido político nos permite tener una visión clara de su concepción, función, relevancia y perspectiva. El Estado, reconocido como la organización política de una población para establecer reglas de convivencia y oportunidades para el desarrollo de la persona humana y la sociedad.

IDEA (2009), si a ello añadimos que un elemento constitutivo del Estado es el poder que se ejerce a través de un gobierno, quien actúa y acciona mediante un conjunto de instituciones que ha originado el mismo Estado, en las cuales se sustenta, entonces surge la pregunta, de qué se sirven las instituciones estatales, conducidos por un gobierno en la representación del Estado, para actuar en función de los intereses de la población, qué hace que su actuación sea ordenada, eficaz o no, y produzca resultados para los ciudadanos. La respuesta es la administración o gestión pública, que viene a ser el conjunto de acciones mediante las cuales las entidades tienden al logro de sus fines, objetivos y metas, los que están enmarcados por las políticas gubernamentales establecidas por el Poder Ejecutivo.

Por lo tanto, el desempeño del Estado depende de la calidad y eficiencia de las políticas y el desempeño de la gestión pública. Sin políticas públicas responsables y sostenidas, o una gestión pública moderna, la estabilidad macroeconómica y el desarrollo social terminan afectadas, haciendo poco útiles los restantes esfuerzos para el desarrollo de la competitividad, el bienestar colectivo y la reducción de la pobreza. (Cervantes 2003).

IDEA (2009), las administraciones públicas deben constituir la plataforma institucional para la elaboración e implantación de políticas públicas que respondan a los intereses generales de la sociedad, con subordinación plena a la legalidad. Para ello las instituciones administrativas deben ser fortalecidas, no sólo por la importancia que tienen en sí mismas, sino porque su solidez es una condición necesaria para rentabilizar las inversiones en cualquier sector.

Sin embargo, es necesario diferenciar la actuación política del Estado producto del ejercicio del poder emanado de la voluntad popular en su beneficio, de la politización de las administraciones públicas y su "captura" por intereses particulares, que se traducen en fenómenos de clientelismo y amiguismo que son causa de ineficiencia, corrupción y distorsión de las intervenciones y políticas del Estado.

2.2.10. La administración pública en la legislación peruana.

Alva (2009), indica que, en la actualidad, en materia de Derecho Administrativo, la doctrina considera que cuando la Administración Pública ejerce función administrativa, lo debe hacer a través de las formas jurídicas que le están permitidas. Estas formas son: reglamentos, actos administrativos, contratos administrativos, actos de la administración y por último los hechos administrativos. Estas manifestaciones de la administración pública pueden ser efectuadas tanto por (i) organismos, (ii) órganos y (iii) personas-órgano, las mismas que pueden ser estatales o privadas. Si bien estas explicaciones técnicas pueden parecer del todo claras, en la práctica y sobre todo en la legislación positiva, podemos observar una gran confusión conceptual, tal vez producto del "efecto pendular" de la legislación y de la decisión política que toman los gobiernos en determinadas épocas.

2.2.11. El principio de legalidad para atribuir competencia sancionadora y habilitar las sanciones aplicables.

Morón (2005), Indica que, el principio de legalidad ha sido incorporado por el legislador, al establecer que "sólo por norma con rango de ley cabe

atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad” (Art. 230.1) Como se puede apreciar nos encontramos frente a una regla de reserva de competencia para dos aspectos de la potestad sancionadora: para la atribución de la competencia sancionadora a una entidad pública y para la identificación de las sanciones aplicables a los administrados por incurrir en ilícitos administrativos. Conforme a ella, ambos aspectos de la materia sancionadora solo pueden ser abordados mediante “normas con rango de ley”, como pueden serlo, una ley formal, una ley orgánica, un decreto legislativo, o un decreto ley. Queda absolutamente vedado que una norma sub legal, de tipo reglamentaria, pretenda, a título de atribución directa, de interpretación de una norma legal o de complemento indispensable, asignar a una persona jurídica de derecho público la competencia sancionadora o señalar qué sanciones pueda aplicar sobre los administrados en sede administrativa.

Morón (2005), por la primera reserva legal mencionada, ninguna autoridad por importante que la considerare para el cumplimiento de sus funciones de inspección, regulación o de policía administrativa, podrá auto atribuirse competencia sancionadora sobre los administrados, sino que debe obtener una norma expresa con rango de ley que así se lo habilite. Como se pueden apreciar, la aplicación del principio de legalidad en materia sancionadora, en este extremo, no resulta sino la ratificación del principio de competencia legal que la misma ley prevé en su artículo 61 de la Ley

No. 27444 estableciendo como regla uniforme que la fuente de la competencia administrativa, son sólo la Constitución y la ley.

Morón (2005), por la segunda reserva legal que este principio implica, queda reservada sólo a normas con rango de ley el señalamiento de las consecuencias jurídicas represivas a los administrados en caso de la comisión de ilícitos administrativos. De este modo, sólo una norma con rango de ley, podrá habilitar a la Administración la aplicación de una o más medidas de gravamen a título de sanción personal o patrimoniales, tales como multas, decomisos, cancelación de derechos, inhabilitaciones, pues, cada de una de estos actos persiguen un efecto puramente reaccionar y afflictivo en los derechos subjetivos de los administrados.

2.2.12. Funcionario público para el derecho administrativo

El funcionario público es el agente más importante de la estructura jurídica estatal de un país. De acuerdo al Artículo 4 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM del 17 de enero de 1990, conocido como el Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, se llama "funcionario público al ciudadano que es elegido o designado por autoridad competente, conforme al ordenamiento (legal, para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía. Los cargos políticos y de confianza son los determinados por ley". Aclaramos que todo "funcionario público" es elegido o designado. Son elegidos mediante el voto de sufragio: El Presidente y vice - presidentes de la República, los 120 Congresistas, los Presidentes Regionales y los alcaldes provinciales, distritales y regidores de los gobiernos locales.

2.2.13. Importancia del municipio y terminología

Mállap (2013), sostiene que, la importancia del municipio radica en que su formación histórica está ligada al desarrollo de los pueblos y, en consecuencia, constituye una institución básica de la democracia, entendida esta como participación de las mayorías. Esta característica hace que el municipio trascienda el tema coyuntural o de inmediatez política. Existen tres términos que son usados de forma muy frecuente como sinónimos en diversos estudios, normas y documentos sobre temas locales, aunque con propiedad son vocablos con definiciones distintas. Los términos son municipio, municipalidad y gobiernos locales.

Municipio es la entidad social integrada por tres elementos inseparables como la población, el territorio y el poder municipal (capacidad de autogobierno).

Municipalidad es la institución que en representación del municipio cumple la función de gobierno y administración, con la finalidad de lograr el desarrollo de su circunscripción y satisfacer las necesidades elementales de los vecinos.

Gobierno local es la autoridad que ejerce la función normativa y ejecutiva del municipio, integrada por el Concejo Municipal (alcalde y regidores) y el alcalde

2.2.14. Concepto de municipalidades

Los municipios son entes creados por ley, la misma que tienen personería jurídica y son regulados por el derecho público. En el Perú conforme la ley orgánica de municipalidades - Ley 27972, el municipio se conceptualiza como el gobierno local, señalando que son:

En tal sentido el municipio, es un subdivisión territorial y organismo creado por el Estado, con la finalidad de que los que manejan el aparato estatal, se encuentren más cerca a la población, brindando los servicios públicos eficientemente, haciendo que la comunión Estado-población, sea más cercana, más personal, con énfasis primordial en la satisfacción de los requerimientos que la sociedad prevé, en el espacio geográfico que conforma al municipio.

2.2.15. Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972

Artículo 50.- de la Ley 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, respecto al agotamiento de vía administrativa y excepciones, establece que la vía administrativa se agota con la decisión que adopte el alcalde con excepción de los asuntos tributarios y lo estipulado en el artículo siguiente. Sobre el agotamiento de la vía administrativa en las Municipalidades en el ámbito del proceso administrativo disciplinario se tiene la Resolución de Alcaldía N° 269-2013-A/MPP, de fecha 13 de marzo de 2013 de la Municipalidad Provincial de Piura, mediante la cual se sanciona administrativamente con amonestación escrita a los servidores de la Municipalidad mencionado; y respecto al agotamiento de la vía administrativa en el ámbito del procedimiento administrativo de servicio de transporte se tiene materializado en la Resolución de Alcaldía N° 319-2018-MPM/A. de fecha 13 de julio de 2018, de la Municipalidad Provincial de Melgar, y ;

Artículo 51.- Reconsideración de Acuerdos el 20% (veinte por ciento) de los miembros hábiles del concejo pueden solicitar la reconsideración respecto de los acuerdos, en estricta observancia de su reglamento de organización

interna y dentro del tercer día hábil contado a partir de la fecha en que se adoptó el acuerdo.

2.2.16. Agotamiento de la vía administrativa.

Rodríguez (1999), sostiene que el agotamiento de la vía administrativa es el trámite necesario para poder trasladar el reclamo contra la Administración, de las instancias internas de ésta a los órganos jurisdiccionales; y en términos generales, para que opere dicho agotamiento, se requiere el ejercicio en tiempo y forma de todos los recursos que la ley establece para cada caso específico y que se pueden ejercer en sede administrativa.

2.2.17. El Derecho municipal: Contenido, autonomía e importancia

Zavalía (2009), los problemas propios de la administración municipal aparecen perfectamente caracterizados. Desde luego el punto de partida de esa apreciación tiene que ser la evidente relación de esos problemas con necesidades que únicamente nazcan y se desenvuelvan en los centros urbanos (...) La mayor densidad de población es ya una circunstancia llamada a influir poderosamente, desde que ese hecho determina exigencias relacionadas con la seguridad, la higiene y la moralidad, aspectos que fuera de las ciudades se presentan en forma menos apremiante. Han ido, por lo tanto, perfeccionándose criterios de gobierno y métodos de realización que miran únicamente al designio de conseguir los índices más satisfactorios en el desenvolvimiento de la vida urbana.

2.2.18. Potestad sancionadora disciplinaria de las municipalidades

En el Artículo 32° del Decreto Legislativo N° 276 Ley de bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Publico, establece un Régimen Disciplinario para los servidores Públicos, sin perjuicio de las responsabilidades civil, penal y administrativa por el incumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público. En tal sentido, por Décima Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 30057 Ley del Servicio Civil, a partir de la vigencia de la presente Ley, los procesos administrativos disciplinarios en las entidades públicas se tramitan de conformidad con lo estipulado en la presente Ley y sus normas reglamentarias. El Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815, se aplica en los supuestos no previstos en la presente norma. En consecuencia, las Municipalidades en lo respecta a regímenes de sanciones y procedimientos sancionadores se rigen conforme a lo establecido en la norma referido.

En el Art. 92 de la Ley 30057 Ley del Servicio Civil son autoridades del procedimiento disciplinario:

- a) El jefe inmediato del presunto infractor.
- b) El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.
- c) El Titular de la Entidad.
- d) El tribunal del Servicio Civil.

Que, el reglamento de la Ley del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo 040-2014P-CM en el Art. 102° señala que “Constituyen sanciones disciplinarias las previstas en el Art. 88° de la Ley: Amonestación verbal amonestación escrita, suspensión sin goce de compensación dese un día

hasta doce meses y destitución. Asimismo, para el caso de los ex servidores la sanción que les corresponde es la inhabilitación para el reingreso al servicio civil hasta por cinco (5) años, de conformidad a lo establecido en la Ley 274444.

2.2.19. El Procedimiento administrativo disciplinario

En el Artículo 93 de la Ley 30057 Ley del Servicio Civil, referente al inicio del procedimiento administrativo disciplinario en el numeral 93.1 de la referida Ley, establece que la autoridad del procedimiento administrativo disciplinario de primera instancia inicia el procedimiento de oficio o a pedido de una denuncia, debiendo comunicar al servidor por escrito las presuntas faltas y otorgarle un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar el descargo y las pruebas que crea conveniente para su defensa. Para tal efecto, el servidor civil tiene derecho a conocer los documentos y antecedentes que dan lugar al procedimiento. Vencido el plazo sin la presentación de los descargos, el proceso queda listo para ser resuelto. Cuando la comunicación de la presunta falta es a través de una denuncia, el rechazo a iniciar un proceso administrativo disciplinario debe ser motivado y notificado al que puso en conocimiento la presunta falta, si estuviese individualizado; y además en el inciso 93.2 de la norma precitado describe que previo al pronunciamiento de las autoridades del proceso administrativo disciplinario de primera instancia y luego de presentado los descargos, el servidor civil procesado puede ejercer su derecho de defensa a través de un informe oral, efectuado personalmente o por medio de un abogado, para lo cual se señala fecha y hora única; de otro lado conforme al numeral 93.3 de la referida precepto legal la autoridad del procedimiento

administrativo disciplinario de primera instancia realiza las investigaciones del caso, solicita los informes respectivos, examina las pruebas que se presenten e impone las sanciones que sean de aplicación; y finalmente de acuerdo al inciso 93.4 de la norma citada, durante el tiempo que dura el procedimiento administrativo disciplinario el servidor civil procesado, según la falta cometida, puede ser separado de su función y puesto a disposición de la oficina de recursos humanos. Mientras se resuelve su situación, el servidor civil tiene derecho al goce de sus remuneraciones, estando impedido de hacer uso de sus vacaciones, licencias por motivos particulares mayores a cinco (5) días o presentar renuncia.

2.2.20. El Proceso disciplinario en la administración pública

Gonzales (2014), al instaurarse la carrera administrativa en el Perú el año 1950, por efecto del Decreto Ley N° 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, se establecieron también la estabilidad laboral absoluta del personal civil, sus obligaciones, faltas y sanciones. Posteriormente, el año 1984, se dio el Decreto Legislativo N° 276, Ley de bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, actualmente vigente y, recientemente, se promulgó la Ley N° 30057 Ley del Servicio Civil, que contempla un elenco de faltas que complementan las consideradas en la ley de carrera.

Gonzales (2014), la gravedad y frecuencia de las faltas administrativas, ha obligado al Estado a ampliar, mediante Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785, las facultades de la Contraloría General de la República para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, cuyo Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2011- PCM,

contempla cinco tipos de infracciones, cada uno de los cuales contiene a su vez una serie de conductas consideradas como faltas.

2.2.21. Definición proceso disciplinario

MINJUS (2015), el poder disciplinario de la administración consiste en la facultad que tiene ésta para evaluar la conducta funcional de los servidores civiles y, de ser el caso, aplicar las sanciones correspondientes, según la gravedad de la falta, mediante la observancia del proceso administrativo que establece la norma sobre la materia. Dicho proceso debe guardar las garantías del debido proceso, como presunción de inocencia, derecho a ser escuchado y a aportar pruebas, legalidad, igualdad ante la ley, etc. El bien jurídico protegido en el proceso disciplinario es el buen funcionamiento de la administración pública. En ese orden de ideas, se trata de mantener el orden y el correcto funcionamiento de los servicios públicos a su cargo.

2.2.22. El *ius puniendi* del Estado y la potestad sancionadora de la administración pública

MINJUS (2015), en la actualidad es totalmente aceptable, tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia (Expediente N° 2050-2002-AA/TC y el fundamento jurídico 2 de la Sentencia del 8 de agosto de 2012, en el proceso de hábeas corpus tramitado en el Expediente N° 00156-2012-PHC/TC.) la unidad de la potestad sancionadora del Estado, la cual tiene como manifestaciones: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. De esta forma, la adopción de la teoría del *ius puniendi* estatal revela un recurso dogmático empleado para asimilar dos figuras aparentemente distintas, pero que realmente provienen de una misma

naturaleza que las caracteriza y define. El carácter obligatorio de las disposiciones que integran un ordenamiento jurídico con respecto de los administrados exige que el sistema tenga previsto una serie de mecanismos que hagan frente a aquellas conductas que impliquen su incumplimiento o contravención, máxime si la eficacia de todo sistema jurídico depende de la existencia de suficientes facultades coercitivas en la Administración para garantizar su cumplimiento. La aplicación de estos mecanismos no es más que una manifestación del ius puniendi estatal que, en lo relativo a las actuaciones administrativas, se encuentra concretizado en la potestad sancionadora de la Administración Pública. Si bien es cierto que uno de los principios básicos del sistema constitucional involucra la encomienda exclusiva del ejercicio de la potestad punitiva a los órganos jurisdiccionales, un rápido examen del ordenamiento jurídico nacional y comparado permite evidenciar que la Administración Pública cuenta con potestades represivas expresas dirigidas a contrarrestar conductas ilícitas que se encuentran excluidas del ámbito de competencia de los órganos jurisdiccionales penales. Esta potestad sancionadora encuentra sustento en el auto tutela administrativa, así como en la necesidad que tiene la Administración Pública de contar con un régimen que garantice el cumplimiento de obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico administrativo y castigue su contravención o incumplimiento. De acuerdo a ello, es posible señalar que la potestad sancionadora de la Administración se funda en un imperativo general de coerción asignado por ley, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las normas dirigidas a regular las conductas de los ciudadanos. En ese sentido, la obligatoriedad de las

disposiciones que integran el ordenamiento jurídico administrativo exige la incorporación de mecanismos de reacción frente a las conductas infractoras que garanticen su eficacia y cumplimiento, Santamaría (2000).

2.2.23. Definición del procedimiento administrativo.

En el Art 29 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

Marienhoff (1998), menciona que el derecho administrativo es un “ius in fieri” o un derecho en formación continua y constante. Por tal motivo, actualmente la doctrina apunta su interés no tanto al acto administrativo como producto final del procedimiento sino, se presta atención ahora al instrumento previo a la emisión del acto, es decir, a la institución denominada “Procedimiento administrativo”.

Diez (sin fecha) Señala que el proceso y el procedimiento tienen en común que ambos son una serie o sucesión de actos convenidos, pero mientras que en el proceso esta serie de actos se desenvuelven ante un tercero independiente e imparcial que está por encima de las partes y termina en un acto judicial, en una sentencia que tiene fuerza de verdad legal, en el procedimiento la serie o sucesión de actos coordinados termina en un acto administrativo, en una decisión de la autoridad administrativa que no tiene por su puesto el carácter de cosa juzgada. Por ello se ha dejado a decir

que todo proceso comporta un procedimiento, pero en cambio no todo procedimiento implica o comporta un proceso.

Dromi (sin fecha), por su parte expresa que el procedimiento administrativo como instrumento de gobierno describe, artículo, regula y a la vez habilita el ejercicio de las prerrogativas públicas que integran el poder, y líneas más abajo señala que el procedimiento administrativo es, en suma, un instrumento de gobierno y de control, Cumple una doble misión republicana: el ejercicio del poder por los carriles de la seguridad y la legalidad y la defensa de los derechos por las vías procesales, recursivas y declarativas.

2.2.24 Procedimiento administrativo

García de Entierra y Fernández (2000), se conoce como procedimiento administrativo a uno de los ejes fundamentales del Derecho Administrativo; gracias a él los ciudadanos de una determinada comunidad tienen la seguridad de que los trámites administrativos desarrollados frente a un organismo público se realizarán de forma rigurosa en base a las leyes pactadas por dicha comunidad, y no de forma aleatoria. Consiste en una serie de pasos que permitirán que los ciudadanos puedan sentirse al amparo de la ley de su país y ante cualquier duda puedan reclamar al organismo del Estado.

Pérez y Gardey (2008), Sostiene que el procedimiento administrativo enlaza el progreso formal de las acciones que se requieren para concretar la mediación administrativa necesaria para la realización de un determinado objetivo. Su propósito es la concreción de un acto de carácter administrativo formal de las acciones que se requieren para concretar la

intervención administrativa necesaria para la realización de un determinado objetivo, de respetar etapas y pasos formales le conceden garantías a los ciudadanos, esta garantía está tutelada y vigilada por el ordenamiento legal, por tanto sirve para garantizar la actuación administrativa, la cual no puede ser arbitraria y discrecional debido a que debe someterse a las reglas del procedimiento, además procedimiento administrativo se encuentra apoyado por una serie de principios fundamentales a los cuales debe responder de forma indeleble, los mismos influyen y condicionan todo el procedimiento administrativo

2.2.25. Objeto del procedimiento administrativo

El objeto del procedimiento administrativo es asegurar la mayor eficiencia y tutelar los derechos de los particulares Participa de una doble característica: • Constituye una garantía administrativa porque debe hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública y, • Constituye una garantía jurídica tutelar de los derechos individuales a los cuales pueden afectar un determinado acto administrativo.

2.2.26. Clases de procedimiento administrativo

Parada (2017), las formas de la actividad administrativa comprenden funciones de limitación de la actividad de los particulares, de prestación de servicios públicos, de fomento de la actividad privada y actividades cuasi-judiciales (como la sancionadora y arbitral). Esto lleva consigo que las formas de intervención sean diferentes, por lo cual hay que hablar de varias clases de procedimientos administrativos. En Derecho Español, puede hablarse de un procedimiento no formalizado o flexible, y de otros

procedimientos formalizados o rígidos., cuya tramitación escalonada se regula de forma preclusiva en otras normas legales y reglamentarias.

Parada (2017), una clasificación importante de los procedimientos administrativos es la que distingue entre procedimiento sea lineal o triangular.

El procedimiento administrativo es aquella herramienta que utiliza un administrado para poder obtener alguna respuesta de la administración que incida sobre sus intereses. Inicia con el ejercicio del derecho de petición y culmina con la emisión de un acto administrativo.

Giannini (1993) al respecto sostiene que está compuesta del procedimiento declarativo y el procedimiento constitutivo, según su efecto jurídico sea originar, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva, o, atribuir una calificación jurídica a una cosa, personal o situación. A su vez, el procedimiento constitutivo es desagregado en el procedimiento obligatorio (si tiene por propósito hacer perder un derecho, privar de alguna facultad o disposición, o imponer alguna obligación), el procedimiento concesorio (si produce un acrecentamiento en la situación del administrado) y el autorizatorio. Ahora bien, desde la perspectiva del interés público en juego, el mismo procedimiento constitutivo puede ser desdoblado en los procedimientos homogéneos o simples y en procedimientos heterogéneos o complejos. Finalmente, también puede diferenciarse entre procedimientos de primer grado y segundo grado, según se trate de satisfacer un interés indirectamente por medio de la declaración o constitución de situaciones, o revisar una decisión ya adoptada antes (...).

2.2.27. Calificación de procedimientos administrativos.

En el Art. 31º del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, Todos los procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos, se clasifican conforme a las disposiciones del presente capítulo, en: procedimientos de aprobación automática o de evaluación previa por la entidad, y este último a su vez sujeto, en caso de falta de pronunciamiento oportuno, a silencio positivo o silencio negativo. Cada entidad señala estos procedimientos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, siguiendo los criterios establecidos en el presente ordenamiento.

Urbina (2009), sostiene que cada entidad debe identificar los procedimientos que realizan ante ellos los ciudadanos para obtener sus pronunciamientos cuando satisfaga una necesidad relevante jurídica.

Para el mismo fin es necesario que se descarte la inclusión de aquellos procedimientos administrativos no comprendidos dentro del proceso de elaboración de TUPAS que son los siguientes:

- Procedimientos en los que se trata simplemente de remisiones de información que se efectuó para conocimientos de la Administración por mandato legal.
- Procedimientos relacionados con las actividades que realiza la administración pública a nivel interno orientado a organizar o hacer

funcionar sus propias actividades como por ejemplo los relativos a las acciones del personal, de administración y presupuestales.

- Procedimientos seguidos de oficio por la administración para llevar a cabo el cumplimiento de sus actividades inherentes de fiscalización.

A demás el autor refiere que la calificación de procedimiento en esta ley ha invitado caer en el error de la Ley de Simplificación Administrativa de haber planteado algunas directrices y dejar liberado al criterio de cada identidad optar entre uno y otro tipo de procedimiento al momento de formular el TUPA. Por ello las normas siguientes contienen algunas directrices que retiran a los funcionarios la facultad de autocalificar los procedimientos y se opta por que la Ley califique algunos procedimientos para su reproducción por las entidades.

Criterios de calificación en el proceso:

- Califica como proceso de aprobación automática
- La Entidad podrá acordar que un determinado procedimiento califique como evaluación previa en base a los siguientes criterios:
 - a) En base a la importancia de la repercusión del procedimiento
 - b) Los que adjudiquen derechos trascendentales a los usuarios.
 - c) Los que tienen la posibilidad de limitar derechos de terceros.
 - d) los que otorgan concesiones.

2.2.28. Contenido del Texto Único de Procedimientos Administrativos.

En el Art. 42 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, establece que todas las entidades

elaboran y aprueban o gestionan la aprobación, según el caso, de su Texto Único de Procedimientos Administrativos, el cual comprende:

1. Todos los procedimientos de iniciativa de parte requeridos por los administrados para satisfacer sus intereses o derechos mediante el pronunciamiento de cualquier órgano de la entidad, siempre que esa exigencia cuente con respaldo legal, el cual deberá consignarse expresamente en el TUPA con indicación de la fecha de publicación en el Diario Oficial.
2. La descripción clara y taxativa de todos los requisitos exigidos para la realización completa de cada procedimiento, los cuales deben ser establecidos conforme a lo previsto en el numeral anterior.
3. La calificación de cada procedimiento según corresponda entre procedimientos de evaluación previa o de aprobación automática.
4. En el caso de procedimientos de evaluación previa si el silencio administrativo aplicable es negativo o positivo.
5. Los supuestos en que procede el pago de derechos de tramitación, con indicación de su monto y forma de pago. El monto de los derechos se expresa publicándose en la entidad en moneda de curso legal.
6. Las vías de recepción adecuadas para acceder a los procedimientos contenidos en los TUPA, de acuerdo a lo dispuesto por los Artículos 125 y siguientes de la presente Ley.
7. La autoridad competente para resolver en cada instancia del procedimiento y los recursos a interponerse para acceder a ellas.
8. Los formularios que sean empleados durante la tramitación del respectivo procedimiento administrativo.

En el Art.42.2.de la norma referida, se indica que el TUPA también incluye la relación de aquellos servicios prestados en exclusividad por las entidades dentro del marco de su competencia, cuando el administrado no tiene posibilidad de obtenerlos acudiendo a otro lugar o dependencia. Se precisará con respecto a ellos lo previsto en los incisos 2, 5, 6, 7 y 8, anteriores, en lo que fuera aplicable.

2.2.29. Alcances conceptuales sobre los recursos administrativos

Coello (2004). Como idea inicial, desde una perspectiva etimológica, “impugnación” deriva de la voz latina *impugnatio, onis*, que traduce “ataqu asalto” y que para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua es la “acción y efecto de impugnar”.

Gaceta Jurídica (2012), de ese modo, mediante la impugnación las personas pueden atacar o enfrentar situaciones que les son lesivas. Asimismo, los medios de impugnación satisfacen la necesidad humana de no conformarse con una única e inicial decisión.

Gaceta Jurídica (2012), ahora bien, en materia administrativa, la impugnación ha sido calificada por la doctrina mediante diversas denominaciones, entre ellas: “recursos administrativos”, “medios impugnatorios” o “procedimientos impugnatorios”. En el caso de la LPAG, el legislador peruano ha considerado utilizar la descripción “recursos administrativos” para hacer referencia a los mecanismos de impugnación estipulados en el Capítulo II del Título III. A pesar de esta multiplicidad de calificaciones, es unánime en la doctrina en sostener que, mediante estos recursos o medios, se reconoce el derecho a todo administrado a poder

cuestionar las decisiones de la Administración que afecten sus derechos y libertades con el objeto de que se corrija la afectación generada.

Gonzáles (1969), los recursos administrativos pueden considerarse como la impugnación de un acto administrativo ante un órgano de este carácter.

Coincide con esta definición Gordillo (1964), quien refiere que los recursos administrativos son los remedios o medios de protección al alcance del administrado para impugnar los actos y hechos administrativos ilegítimos y en general para defender sus derechos respecto de la Administración.

2.2.30. Debido proceso

Guzmán (2013), El debido proceso, como derecho constitucional, es un derecho complejo, definiéndose como tal aquel derecho cuyo contenido se encuentra conformado a su vez por otros derechos, de naturaleza y estructura más sencilla. En este orden de ideas, el debido proceso contiene en su seno derechos tan importantes como el derecho al juez o a la autoridad natural, el derecho de defensa o la motivación de las resoluciones emitidas por la entidad respectiva. Por otro lado, la doctrina y la jurisprudencia, peruana y comparada, reconocen dos modalidades de debido proceso, el adjetivo y el material. En primer término, el debido proceso adjetivo o procesal implica el cumplimiento de las normas que regulan el proceso o procedimiento, las mismas que se encuentran en la Constitución y que son desarrolladas en las normas procesales pertinentes. Asimismo, el debido proceso material o sustantivo implica la emisión de una sentencia o resolución ajustada a derecho, es decir, como resultado de la realización de un proceso justo; esta requiere que cumplan con criterios mínimos de razonabilidad, de proporcionalidad, de equidad, que permitan

vincular el debido proceso, no solamente con el cumplimiento de requisitos formales sino también con la satisfacción de la justicia, necesario para obtener la resolución de conflictos y la paz social.

Landa (2012), sostiene que el debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Se considera un derecho “continente” pues comprende una serie de garantías formales y materiales. Como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los derechos que consagra, y no uno de manera específica. Pero el concepto de debido proceso no se agota en lo estrictamente judicial, sino que se extiende a otras dimensiones, de modo que puede hablarse de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc., pues lo que en esencia asegura el debido proceso es la emisión de una decisión procedimentalmente correcta con respecto de sus etapas y plazos, y sobre todo, que se haga justicia.

Sentencia del Expediente 03421-2005-PHC/TC, el derecho fundamental al debido proceso no puede ser entendido desde una perspectiva formal únicamente; es decir, su tutela no puede ser reducida al mero cumplimiento de las garantías procesales formales. Precisamente, esta perspectiva desnaturaliza la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, y los vacía de contenido. Y es que el debido proceso no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva –que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales–, sino también en una dimensión

sustantiva –que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios.

2.2.31. Principio del debido proceso aplicable a cualquier órgano que desempeñe funciones jurisdiccionales

Las garantías del debido proceso establecidas en el art. 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, son aplicables a todos los fueros y no se circunscriben a la materia penal, en particular, aquella de la que estamos tratando.

Feuillade (2008), sobre los poderes del Estado a los que esta obligación concierne se ha dicho: “De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que 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.

En el Caso Yatama Vs. Nicaragua, ante hechos que trataban sobre situaciones resueltas por el Tribunal Electoral del mencionado país, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha reafirmado que: “Todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. El artículo 8.1 de la Convención, que alude al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, es igualmente aplicable al supuesto en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos, como ocurrió en el presente caso”.

2.2.32. Dimensiones: Debido proceso formal y sustantivo

Landa (2012), respecto al contenido impugnado, el debido proceso puede descomponerse en debido proceso formal o adjetivo, el cual alude al trámite y procedimiento utilizado para dictar una sentencia; y en debido proceso sustantivo o material, el cual cuestiona directamente el fondo de la decisión, cualquiera sea la materia que en su seno se pueda dirimir.

“[...] El derecho a un debido proceso supone desde su dimensión formal la observancia rigurosa por todos los que intervienen en un proceso, de las normas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento de tutela de derechos subjetivos, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio. Desde su

dimensión sustantiva se le concibe cuando la decisión judicial observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad". CAS. Nro 178-2009 (Huancavelica), Sala Civil Transitoria, considerando segundo, de fecha 17 de enero del 2011.

Landa (2012), en ese sentido, el derecho al debido proceso, en su dimensión formal, está referido a las garantías procesales que dan eficacia a los derechos fundamentales de los litigantes mientras que, en su dimensión sustantiva, protege a las partes del proceso frente a leyes y actos arbitrarios de cualquier autoridad, funcionario o persona particular pues, en definitiva, la justicia procura que no existan zonas intangibles a la arbitrariedad, para lo cual el debido proceso debe ser concebido desde su doble dimensión: formal y sustantiva.

2.2.33. Ámbito de aplicación del debido proceso

Landa (2012), se ha indicado que la observancia del debido proceso no se limita a las formalidades propias de un procedimiento judicial, pues lo que procura este derecho es el cumplimiento de los requisitos, garantías y normas de orden público que deben encontrarse presentes en todos los procedimientos, sean judiciales o no, a fin de que las personas puedan defender adecuadamente sus derechos ante cualquier actuación u omisión de los órganos estatales. Es así que el derecho al debido proceso se extiende, por un lado, a los procedimientos administrativos sancionatorios, cuya regulación legislativa se encuentra en el artículo IV, numeral 1.2 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. No puede extenderse, sin embargo, a los procedimientos administrativos internos, en los cuales se forjan asuntos relacionados a la

gestión ordinaria de los órganos de Administración y es que tal como indica el artículo IV, fracción 1.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, “la institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del derecho administrativo”. Tenemos también que el respeto al debido proceso constituye una exigencia en los procesos disciplinarios de personas jurídicas, independientemente de su naturaleza pública o privada. Y es que, siendo titulares de ciertos derechos fundamentales, las personas jurídicas pueden solicitar válidamente su tutela mediante procesos constitucionales. En este caso, el asociado sancionado no tiene que probar los cargos que se le imputan en sede judicial; es dentro del proceso disciplinario sancionador donde el asociado debe poder ejercer, en un plazo prudencial, su derecho de defensa, mediante la oportuna comunicación por escrito de los cargos imputados y de sus respectivos sustentos probatorios.

a) Derecho a la notificación

MINJUS, (2013), sostiene, mediante esta garantía se concede a los administrados el derecho a ser informados del estado del procedimiento en el momento oportuno. La notificación implica comunicar a las partes o a quienes tengan legítimo interés la realización de una diligencia o actuación procesal, o la decisión tomada por la Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo.

b) Derecho de acceso al expediente

Mediante esta garantía se concede a los administrados la posibilidad de estar debidamente informados del estado o situación del procedimiento administrativo, a través del acceso y lectura del expediente. Esta garantía

se encuentra reconocida en el Numeral 3 del Artículo 55° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual señala que los administrados tienen derecho a acceder a la información contenida en el expediente del procedimiento administrativo.

c) Derecho a la defensa

El derecho a la defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que se encuentra reconocido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual refiere que todo administrado tiene derecho a exponer los argumentos que sustentan su defensa.

d) Derecho a ofrecer y producir pruebas

El derecho a ofrecer y producir pruebas se encuentra reconocido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Esta garantía faculta a los administrados a presentar los medios de prueba que sean pertinentes para fundamentar sus argumentos, así como garantiza que la autoridad administrativa actúe y valore cada una de las pruebas admitidas antes de emitir una decisión en el procedimiento administrativo.

e) Derecho a una decisión motivada y fundada en derecho

El derecho a una decisión motivada y fundada en derecho se encuentra reconocido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG. En aplicación de esta garantía se exige a la Administración Pública que exteriorice las razones que sustentan su decisión (resolución administrativa).

f) Derecho a la presunción de licitud

La presunción de inocencia se fundamenta en el principio *in dubio pro homine*, en virtud del cual se debe presumir inocente a una persona mientras la autoridad no haya demostrado su culpabilidad. En este sentido, el Literal e) del Numeral 24 del Artículo 2° de la Código Procesal Penal prescribe que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.”

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional sostiene que el derecho a la presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocencia del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones.

g) Derecho al plazo razonable

La garantía del plazo razonable exige que los procedimientos administrativos se desarrollen sin dilaciones indebidas y dentro de los plazos establecidos por ley. Este derecho pretende impedir que los administrados permanezcan largo tiempo sin certeza sobre la determinación de sus derechos y obligaciones, lo cual puede afectar sus intereses y propiciar una situación de inseguridad jurídica.

h) Derecho a ser investigado por una autoridad competente

La doctrina sostiene que la competencia es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el ordenamiento jurídico. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente. La competencia es irrenunciable e improrrogable y debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación. La observancia de la

competencia es indispensable para la actuación válida del órgano respectivo.

i) Derecho a ser investigado por una autoridad imparcial

En sede administrativa, este derecho se encuentra reconocido como principio de imparcialidad en el Numeral 1.5 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo. 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...) 1.5. Principio de imparcialidad. - Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

j) Derecho a impugnar las decisiones administrativas

En este orden de ideas, este Tribunal refiere que el derecho a impugnar las decisiones administrativas implica la posibilidad material de poder cuestionarlas mediante los mecanismos previstos en el procedimiento administrativo. En caso no se hayan previsto medios impugnatorios dentro del procedimiento administrativo, o cuando estos se han agotado y causado estado, esta garantía permite recurrir a la vía judicial para cuestionar la decisión de la Administración Pública, a través del proceso contencioso-administrativo o, el proceso de amparo, en caso se vulneren derechos fundamentales. Cabe indicar que, en este último supuesto, el

derecho a impugnar las decisiones de la Administración Pública confluye con el derecho de acceso a la jurisdicción

2.2.34. Aplicación del principio del debido proceso.

MINJUS, (2013), respecto a la aplicación del principio-derecho del debido proceso en los procedimientos administrativos, indica constituye un principio-derecho que debe ser aplicado en sede jurisdiccional. No obstante, la jurisprudencia y la doctrina han reconocido que este derecho también debe ser observado en la tramitación de los procedimientos administrativos. En efecto, la Corte IDH 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.” (Corte IDH. Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2001. Párr. 71.)

2.2.35. Derechos integrantes del debido proceso

- Derecho a la prueba.
- Derecho a la jurisdicción predeterminada por ley o al juez natural.
- Derecho a un juez imparcial.
- Derecho de defensa.
- Proceso preestablecido por la ley.
- Derecho a la motivación.
- Derecho a la presunción de inocencia.

2.2.36. Debido proceso en sede administrativa.

Guzmán (2000) El debido proceso en sede administrativa, indica lo que ocurre es que el debido proceso es, al mismo tiempo, un principio constitucionalmente consagrado, una garantía de la Administración de Justicia y, sobretodo, un derecho constitucional, sometidos a una importante protección por parte del ordenamiento. Por tanto, definimos debido proceso como el conjunto de garantías indispensables para que un proceso pueda ser considerado justo. Ahora bien, el debido proceso, como derecho constitucional, es un derecho complejo, definiéndose como tal aquel derecho cuyo contenido se encuentra conformado a su vez por otros derechos, de naturaleza y estructura más sencilla. En este orden de ideas, el debido proceso contiene en su seno derechos tan importantes como el derecho al juez o autoridad natural, el derecho de defensa o la motivación de las resoluciones emitidas por la entidad respectiva. La doctrina y la jurisprudencia del país y de parte del resto del Mundo están considerando al derecho al debido proceso como un derecho que no solo es aplicable a

los órganos jurisdiccionales, sino también a los entes administrativos, e inclusive, a las entidades privadas de naturaleza corporativa.

2.2.37. Derecho a la pluralidad de instancia

Landa (2012), es constitutivo del quehacer jurisdiccional que las decisiones judiciales de un juez de primer grado puedan ser revisadas por las cortes o tribunales de segundo grado, porque el error o falla humana en la interpretación del hecho y derecho es una posibilidad que no puede quedar desprotegida. Por ello, el derecho a la pluralidad de instancias tiene como finalidad garantizar que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado en instancias superiores a través de los correspondientes medios impugnatorios formulados dentro del plazo legal. Lo cual no implica, de manera necesaria, que todas las pretensiones planteadas por medio de recursos impugnatorios sean amparadas, ni que cada planteamiento en el medio impugnatorio sea objeto de pronunciamiento. Tampoco implica que todas las resoluciones emitidas al interior del proceso puedan ser objeto de impugnación; corresponde al legislador determinar en qué casos, aparte de la resolución que pone fin a la instancia, puede proceder la impugnación. El Poder Judicial ha señalado al respecto que:

”[...] el derecho al recurso —vinculado directamente con la pluralidad de instancias— no es absoluto, en tanto se requiere la previsión de la ley para el acceso a la impugnación respecto a las resoluciones emanadas del Tribunal Superior; que, por tanto, la desestimación de una impugnación respecto a una resolución que no se encuentra regulada en la ley como recurrible, no implica la vulneración del citado precepto constitucional, ni una decisión irracional o arbitraria, pues no existe una permisión del acceso

al recurso[...] Recurso de Nulidad N° 743-2010, Sala Penal Transitoria (Santa), considerando quinto, de fecha 04 de marzo del 2011.

2.2.38. El derecho de defensa.

Cruz (2015), Indica que el derecho de defensa consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción.

2.2.39. Tribunal Constitucional.

Constitución Política del Perú (1993) El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

2.2.40. Sentencia del Tribunal Constitucional precedente vinculante.

Ley 28237 (2004), en el Título Preliminar VII, expresa que las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

Morales (sin fecha) En el Sistema del *Common Law*, define al precedente vinculante como “Una decisión de un Tribunal o de un Juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad o

precedente obligatorio, para el mismo tribunal y para otros de igual o inferior rango en subsiguientes casos en que se plantee otra vez la misma cuestión”, pudiendo entenderse que se parte desde el caso concreto hacia el derecho objetivo.

2.2.41. Precedente Vinculante STC N°1150-2004-AA/TC

Procedencia del amparo presentado por una entidad estatal contra otra, de acuerdo a la legislación anterior al Código Procesal Constitucional.

Uno de los derechos constitucionales que forman parte del debido proceso es el derecho de defensa, reconocido en el inciso 14) del artículo 139° de la Constitución. El Tribunal ha declarado que “El debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el Derecho” (STC 071-2002-AA/TC), y que “Por virtud de él se garantiza que las personas, en la determinación de sus Derechos y Obligaciones cualquiera [que] sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral etc.), no queden en estado de indefensión” (STC 1230-2002-AA/TC). Dicho derecho garantiza, entre otras cosas, que las personas que intervienen en un proceso tengan la posibilidad de poder presentar las pruebas necesarias para acreditar los hechos que sirven de base a su pretensión.

2.2.42. Resumen: Expediente. N° 1150-2004-AA/TC

La resolución que da origen al presente proceso de amparo es una resolución expedida en el proceso seguido por la Asociación de Trabajadores Renunciantes del IPSS con el Instituto Peruano de Seguridad Social sobre pago de reintegros y remuneraciones insolutas, en la cual se

dispuso trabar embargo sobre las cuentas del IPSS, adquiriendo el Banco de la Nación la condición de depositario de dicho dinero. Posteriormente, el juzgado dispuso, a pedido del IPSS y en mérito de la Resolución N° 581, no sólo la restitución de los fondos embargados, sino también el pago de los intereses que considera se ha devengado en su favor, notificándose al Banco de La Nación.

El Colegiado concluyó que se estaba afectando el derecho fundamental de defensa de una entidad de derecho público como el Banco de la Nación al exigírsele “el pago de intereses devengados” cuando no forma parte de la relación jurídica procesal válida del proceso por su calidad de depositario judicial.

Así, en mérito del artículo VII del T.P. del CPC el Tribunal estableció como precedentes vinculantes los fundamentos siguientes de la sentencia:

- i. Se reconoce la procedencia del amparo presentado por una entidad estatal contra otra cuando haya afectación de derechos fundamentales, de acuerdo a la legislación anterior al Código Procesal Constitucional (F.J. 1).
- ii. El Colegiado precisó que “según el artículo 6 inciso 4 de la Ley 23506, aplicable al caso concreto, no proceden las acciones de garantía “de las dependencias administrativas, incluyendo las empresas públicas, contra los Poderes del Estado y los organismos creados por la Constitución, por los actos efectuados en el ejercicio regular de sus funciones”. Contrario sensu, se observa que sí proceden los procesos constitucionales entre tales entidades en caso de que la actividad de la demandada no haya sido efectuada en el ejercicio regular de sus funciones” más aún si la pretensión está dirigida a la tutela objetiva de derechos fundamentales.

iii. Se expresa la necesidad de emplazar a la entidad demandante en un proceso judicial y de que exista sentencia firme para obligarla al pago de intereses (F.J. 5). iii) Se precisan los alcances del derecho de defensa (F.J. 6) El Tribunal ha declarado que “el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el Derecho” (STC 071-2002-AA/TC), y que “por virtud de él se garantiza que las personas, en la determinación de sus Derechos y Obligaciones cualquiera [que] sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral etc.), no queden en estado de indefensión” (STC 1230-2002-AA/TC). Dicho derecho garantiza, entre otras cosas, que las personas que intervienen en un proceso tengan la posibilidad de poder presentar las pruebas necesarias para acreditar los hechos que sirven de base a su pretensión. Temas Claves: Atribuciones y competencias de los organismos del Estado - conflicto entre entidades públicas - derecho al debido proceso - derecho de defensa.

2.2.43. Fundamentos Vinculantes de la STC N° 1150-2004-AA/TC

1. Inicialmente, es pertinente examinar si el Tribunal Constitucional es competente para analizar un proceso que contraponga los intereses de dos entidades de derecho público. La demanda en el presente caso ha sido presentada por el Banco de la Nación y dirigida básicamente contra el Seguro Social de Salud, ESSALUD, ex IPSS. Según el artículo 6 inciso 4 de la Ley 23506, aplicable al caso concreto, no proceden las acciones de garantía “de las dependencias administrativas, incluyendo las empresas públicas, contra los Poderes del Estado y los organismos creados por la Constitución, por los actos efectuados en el ejercicio regular de sus

funciones”. Contrario sensu, se observa que sí proceden los procesos constitucionales entre tales entidades en caso de que la actividad de la demandada no haya sido efectuada en el ejercicio regular de sus funciones, tal como se critica a ESSALUD. Es más, ya en anterior oportunidad (Sentencia del Expediente 918-98-AC/TC), este Colegiado se ha considerado competente para revisar un proceso iniciado por el Fondo Metropolitano de Inversiones – INVERMET, y dirigido contra la Municipalidad Distrital de Lince. Por estas consideraciones, en el presente caso, la relación jurídica procesal constitucional queda plenamente establecida entre demandante y demandada, más aún si la pretensión está dirigida a la tutela objetiva de derechos fundamentales, correspondiendo, por lo tanto, entrar a decidir sobre el fondo del asunto.

5. Este Colegiado considera que la obligación de pago de intereses exigido por el IPSS, actualmente ESSALUD, debe ser necesariamente materia de un proceso en el que sea debidamente emplazado el Banco de la Nación y en el que se determine, mediante sentencia firme, la procedencia de dicha obligación.

6. Uno de los derechos constitucionales que forman parte del debido proceso es el derecho de defensa, reconocido en el inciso 14) del artículo 139° de la Constitución. El Tribunal ha declarado que “El debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el Derecho” (STC 071-2002-AA/TC), y que “Por virtud de él se garantiza que las personas, en la determinación de sus Derechos y Obligaciones cualquiera [que] sea su naturaleza (civil, mercantil, penal,

laboral etc.), no queden en estado de indefensión” (STC 1230-2002-AA/TC). Dicho derecho garantiza, entre otras cosas, que las personas que intervienen en un proceso tengan la posibilidad de poder presentar las pruebas necesarias para acreditar los hechos que sirven de base a su pretensión.

2.3 MARCO TEORICO CONCEPTUAL

2.3.1 Agotamiento de la vía administrativa.

Rodríguez (1999), sostiene que el agotamiento de la vía administrativa es el trámite necesario para poder trasladar el reclamo contra la Administración, de las instancias internas de ésta a los órganos jurisdiccionales; y en términos generales, para que opere dicho agotamiento, se requiere el ejercicio en tiempo y forma de todos los recursos que la ley establece para cada caso específico y que se pueden ejercer en sede administrativa.

2.3.2 Administración.

“La administración es una actividad humana que coordina esfuerzos y recursos de una organización con el fin de lograr alcanzar eficientemente sus objetivos institucionales propuestos.” Castrillón. (1914).

2.3.3 Garantía.

Ossorio (2010) Protección frente a un peligro o contra un riesgo.

2.3.4 Municipalidades.

Los municipios son entes creados por ley, que tiene personería jurídica y son regulados por el derecho público. En el Perú conforme a Ley Orgánica

de Municipalidades Ley N^a 27972, el municipio se conceptualiza como gobierno local.

2.3.5 Proceso

“Por proceso se entiende cualquier conjunto de actos coordinados para producir un fin; así hablamos del proceso de producción de un material o de construcción de un edificio. Ya dentro del terreno jurídico, pero en sentido general, entendemos por proceso una serie o cadena de actos coordinados para el logro de un fin jurídico, y así hablamos del proceso legislativo o de la elaboración de un decreto que requiere la intervención de diversas personas y entidades; y aun del proceso de un contrato, en el campo del derecho administrativo” (Devís 1981).

2.3.6. Tribunal Constitucional.

Constitución Política del Perú (1993) El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

2.3.7. Precedente vinculante

Morales (s. f) En el Sistema del Commom Law, define al precedente vinculante como “Una decisión de un Tribunal o de un Juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad o precedente obligatorio, para el mismo tribunal y para otros de igual o inferior rango en subsiguientes casos en que se plantee otra vez la misma cuestión”, pudiendo entenderse que se parte desde el caso concreto hacia el derecho objetivo.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Método.

El presente trabajo se utilizó el método cualitativo por cuanto se ha analizado se ha analizado la normatividad legal.

3.2. Tipo de Investigación.

El presente trabajo por su propósito es de carácter teórica, y desde punto de vista de la naturaleza corresponde una investigación de contenido no experimental, con enfoque interpretativo y se encuentra en el campo de la investigación jurídica.

3.3. Diseño de Investigación.

Tiene un enfoque interpretativo, y el diseño de investigación se circunscribe dentro del modelo Jurídico Dogmático.

3.4. Objeto de la Investigación.

Por tratarse de una investigación de contenido, el objeto de investigación es la figura legal de agotamiento de la vía administrativa en el ámbito municipal contraviniendo precedente vinculante del supremo intérprete de la constitución.

3.5. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.

Se ha considerado lo siguiente: la observación documental, ficha documental, análisis documental, análisis del contenido y fichas textuales de resumen, que nos ha permitido conocer a profundidad los planteamientos, teorías y postulados sobre el objeto de la función y administración pública en relación al debido proceso, el procedimiento administrativo disciplinario y del Texto Único Ordenado del Procedimiento Administrativo, donde se agota la vía administrativa con la expedición de alcaldía, el precedente vinculante bajo análisis, en relación al traslado de las garantías de administración de justicia constitucionalmente previstas al proceso administrativo.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Función pública y administrativa en relación al debido proceso

La función pública está organizada por la diligencia que ejecuta un individuo al favor del Estado, cuyo fin está encaminado al logro de los fines esenciales del mismo, haciendo uso con eficacia y eficiencia de los recursos públicos, (Andia 2017). El derecho administrativo en la Administración Pública ejerce función administrativa, a través de las formas jurídicas: reglamentos, actos administrativos, contratos administrativos, actos de la administración y por último de los hechos administrativos; estas son efectuadas por: organismos, órganos y personas-órgano; estatales o privadas, (Alva 2009). El procedimiento administrativo es cúmulo de hechos y diligencias gestionadas por los ciudadanos en las entidades, conducentes al pronunciamiento de un acto administrativo que cause efectos legales individuales o individualizables, y obligaciones de los administrados (Ley 27444); es eje fundamentales del Derecho Administrativo; mediante el cual los ciudadanos de una determinada comunidad tienen la seguridad de que los trámites administrativos ejecutados en un organismo público se realizarán de forma rigurosa en base a las leyes pactadas, y no de forma aleatoria, brindando una gestión adecuada que

permite a los ciudadanos, sentirse amparados por la ley y ante cualquier incertidumbre puedan reclamar al organismo del Estado. (García de Entierra y Fernández 2000); la intención es concretar un acto de carácter administrativo formal de las acciones que se requieren para materializar la intervención administrativa, necesaria para la realización de un determinado objetivo, y debe someterse a las reglas del procedimiento, apoyado por una serie de principios fundamentales que influyen y condicionan todo el procedimiento administrativo (Pérez y Gardey 2008).

El debido proceso, como derecho constitucional, es confuso, organizado por derechos, de naturaleza y estructura simple, abarcando derechos como el derecho al juez, el derecho de defensa y a la motivación de los fallos dados por la entidad respectiva; en base a la doctrina y la jurisprudencia, se considera el adjetivo y el sustantivo, el primero involucra el acatamiento de las normas que sistematizan el procedimientos las que se localizan en la Constitución y que son desarrolladas en las normas procesales, y en el sustantivo emite resolución ajustada a derecho, con justicia; debiéndose cumplir con criterios de razonabilidad, de proporcionalidad y equidad, logrando la justicia y la paz social. (Guzmán 2013). Estado tiene el deber de asegurar las garantías institucionales, permitiendo el ejercicio del debido proceso de las personas (Gonzales 2001). El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y tiene trascendencia universal, resuelve con justicia las polémicas que se presentan ante las autoridades, extendiéndose a otras dimensiones, como de un debido proceso administrativo, corporativo particular, parlamentario, y otros, asegurando el pronunciamiento en las etapas y plazos debidos.

El derecho al debido proceso se extiende, a los procedimientos administrativos sancionatorios, se encuentra regulada en la Ley N° 27444, regida por los principios del derecho administrativo (Landa 2012). La jurisprudencia y la doctrina reconocen que este derecho debe ser observado en la tramitación de los procedimientos administrativos. Considerando que la Corte IDH sostiene que el conjunto de garantías que conforman el debido proceso debe ser observado por cualquier autoridad administrativa (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 2013).

4.2. Agotamiento de la vía administrativa en el ámbito municipal.

(Rodríguez 1999), sostiene que el agotamiento de la vía administrativa es el trámite necesario para poder trasladar el reclamo contra la Administración, de las instancias internas de ésta a los órganos jurisdiccionales; y en términos generales, para que opere dicho agotamiento, se requiere el ejercicio en tiempo y forma de todos los recursos que la ley establece para cada caso específico y que se pueden ejercer en sede administrativa.

El desarrollo de los pueblos va junto a la evolución de los municipios, por lo que constituye una institución básica de la democracia. Esta característica hace que el municipio trascienda en la política, y las que se denominan: Municipio, Municipalidad y Gobiernos locales, (Mállap 2013). El municipio se define como el gobierno local; siendo una subdivisión territorial y organismo creado por el Estado, teniendo la finalidad de que los encargados, estén estrechamente relacionados con sus habitantes para brindar los servicios satisfactoriamente. Sin embargo, de acuerdo al artículo 5° de la Ley 27972 el procedimiento administrativo, se agota con la decisión que adopte el alcalde, emitiendo la resolución, con excepción de los procedimientos tributario (Ley 27972).

En las municipalidades de nuestro país, el procedimiento administrativo-proceso administrativo, se agota únicamente con la expedición de la resolución de alcaldía, convirtiéndose en primera y única instancia administrativa, resultando inimpugnable el acto administrativo mencionado; se corroborar con la Resolución de Alcaldía N° 269-2013-A/MPP de fecha 13 de marzo de 2013, emitido por la Municipalidad Provincial de Piura, Resolución de Alcaldía N° 397-2018-MPM/A de fecha 13 de julio de 2018 emitido por la Municipalidad Provincial del Melgar-Ayaviri-Puno; y así como se advierte en la Resolución de Alcaldía N° 065-2018-MDM, de fecha 16 de enero de 2018, pronunciado por la Municipalidad Distrital de Mala-Cañete-Lima, mediante la cual se declara improcedente el recurso administrativo de apelación.

Dentro del plazo establecido por ley, al agotarse la vía administrativa, se traslada la petición del administrado, ante las instancias superiores, (Rodríguez 1999). Los administrados que se consideren afectados sus derechos y libertades en el procedimiento administrativo, hacen uso de los recursos administrativos, con la finalidad de hacer valer sus derechos. (Gaceta Jurídica 2012). El administrado tiene derecho a ser juzgado, de acuerdo al principio de igualdad de las partes, (Cruz 2015).

Dentro del plazo establecido por ley, al agotarse la vía administrativa, se traslada la petición del administrado, ante las instancias superiores, (Rodríguez 1999). Los administrados que se consideren afectados sus derechos y libertades en el procedimiento administrativo, hacen uso de los recursos administrativos, con la finalidad de hacer valer sus derechos. (Gaceta Jurídica 2012). El administrado tiene derecho a ser juzgado, de acuerdo al principio de igualdad de las partes, (Cruz 2015).

Decreto Legislativo N° 276, en el Artículo 32° establece un Régimen Disciplinario para los servidores Públicos, sin perjuicio de las responsabilidades civil, penal y administrativa por el incumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público.

El poder disciplinario de la administración pública le concierne a evaluar la conducta funcional de los servidores civiles, de lo contrario, imponer las sanciones correspondientes, según la gravedad de la falta, mediante la observancia del proceso administrativo establecido por ley sobre la materia, el proceso debe guardar las garantías del debido proceso. En la administración pública dentro del marco del proceso disciplinario se garantiza el adecuado funcionamiento de la administración pública, (MINJUS 2015).

4.3. Precedente vinculante del Tribunal Constitucional.

Landa (2012), afirma que la Constitución Política, norma suprema configuradora del Derecho Administrativo, por el artículo 1° reconoce que la defensa de la persona y el respeto de su dignidad es el fin supremo de la sociedad y del Estado, la Administración Pública tiene un mandato prescriptivo de tutelar los derechos fundamentales de los administrados, como la finalidad de su actividad estatal, y frente a los excesos del poder administrativo de diversas formas, como las decisiones de la Autoridad Administrativa arbitrarias, exorbitantes, inmotivadas, irrazonables y/o desproporcionadas, la racionalización del poder a través de la Constitución se ha convertido en un desafío del Derecho Administrativo: El Estado, en el ejercicio de sus potestades ordinarias y sobre todo discrecionales, debe configurar su potestad administrativa y su actuación prestacional en función de los principios constitucionales de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y

proporcionalidad, para proteger los derechos fundamentales de los administrados.

Revista de la Academia de la Magistratura, sostiene, el Perú es uno de los pocos países que ha promulgado un Código Procesal Constitucional, el que está vigente desde diciembre del año 2004. Este cuerpo normativo fue producto del trabajo multidisciplinario de un grupo de profesores de derecho bajo el impulso de Juan Monroy Gálvez y Domingo García Belaúnde, en el que se han introducido importantes aportes, alguno de los cuales se pueden considerar que son acordes con la finalidad prevista en el artículo 10 del Pacto de San José antes citado.

Entre estos aportes, el de mayor difusión, análisis y crítica es el contenido en el artículo VII de su Título Preliminar, que señala lo siguiente: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

Refiere también que la exposición de motivos no aporta muchas luces para perfilar la intención del legislador, pues apenas se indican algunas reflexiones sobre dicho dispositivo, afincados esencialmente en la importancia de la *ratio decidendi*. Se dice que: “... uno de los elementos más complejos en la aplicación de la doctrina del *stare decisis*, es la identificación de aquella parte de la sentencia que contiene el carácter vinculante. Contra lo que comúnmente se cree, no es el decisorio el que recibe la calidad de precedente, éste más

bien recae en el fundamento o elaboración argumental que sostiene la decisión tomada. Este recibe el nombre de ratio *decidendi*".

Ley 28237(2004), en el Título Preliminar VII, se pronuncia que las sentencias del Tribunal Constitucional que alcanzan la autoridad de cosa juzgada se establecen como precedente vinculante cuando así lo indica la sentencia, precisando en el extremo de su efecto normativo. En caso de apartarse del precedente, el tribunal Constitucional debe argumentar el hecho y derecho, que avale la sentencia.

En el Sistema del *Common Law*, se considera al precedente vinculante a la decisión del tribunal sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y para el establecimiento del mismo, es una autoridad, para el mismo tribunal y para otros de igual o inferior rango en la forma en los hechos, (Morales s.f)

Precedente Vinculante STC N°1150-2004-AA/TC, en el fundamento síes, sostiene que uno de los derechos constitucionales que forman parte del debido proceso es el derecho de defensa, reconocido en el inciso 14) del artículo 139° de la Constitución. El Tribunal ha declarado que "El debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el Derecho" (STC 071-2002-AA/TC), y que "Por virtud de él se garantiza que las personas, en la determinación de sus Derechos y Obligaciones cualquiera [que] sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral etc.), no queden en estado de indefensión" (STC 1230-2002-AA/TC). Dicho derecho garantiza, entre otras cosas, que las personas que intervienen en un proceso tengan la posibilidad de poder presentar las pruebas necesarias para acreditar los hechos que sirven de base a su pretensión.

Obteniendo como resultado que en la función pública el debido proceso garantiza el cumplimiento de un proceso justo en las entidades públicas, el que, con la resolución de alcaldía municipal, se vulnera el principio constitucional del debido proceso, y en virtud a ello debe aplicarse el precedente vinculante del Tribunal Constitucional STC N°1150-2004-AA/TC, en los procesos administrativos disciplinarios y el procedimiento de trámite de petición.

CONCLUSIONES

- EL debido proceso es, un principio constitucionalmente consagrado, una garantía de la Administración de justicia y sobre todo un derecho constitucional, esencialmente es el conjunto de garantías indispensables para que un proceso pueda ser considerado justo, en la dimensión de derecho cuyo contenido se encuentra conformado a su vez por otros derechos, de naturaleza no compleja, como la instancia plural; siendo objeto de la función pública y actividad administrativa, la irrestricta observancia del debido proceso en sus ámbitos formal y material, el derecho al debido proceso como un derecho no sólo es aplicable a los órganos jurisdiccionales, sino también a los entes administrativos, así nace para los administrados derechos y garantías implícitos a un procedimiento regular y justo. Este principio debe ser observado por la Administración Pública en la tramitación de los procedimientos administrativos, derivándose al denominado debido proceso administrativo.
- El agotamiento de los procedimientos administrativos disciplinarios y de trámite de autorización en las municipalidades, se concretiza con la emisión de la resolución de alcaldía, convirtiéndose esta en única y última instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley Organiza de

Municipalidades, con lo que se vulnera el derecho al debido proceso, que atañe a los administrados de las entidades públicas y al ciudadano.

- Se precisa que el precedente vinculante del Tribunal Constitucional deja establecido que el debido proceso esta normado para el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público, que corresponde aplicar a todos los casos y procedimientos existentes en el derecho, a fin de garantizar a las personas sus derechos y no quede indefensos, estas tenga la posibilidad de presentar las pruebas necesarias para acreditar los hechos que sirven de base a su pretensión, en el proceso administrativo.

RECOMENDACIONES

- Es necesario que los gobiernos municipales, gestionen las modificaciones legislativas necesarias para el establecimiento de la segunda instancia administrativa que se ha encontrado ausente en el presente trabajo de investigación, a fin de que los procedimientos administrativos, de las municipalidades tengan que tramitarse con el respeto del debido procedimiento.
- Es necesario el desarrollo dinámico de la terminología usada en el precedente vinculante del Tribunal Constitucional, en cuanto se refiere a la aplicación en las garantías en (todo proceso), para la precisión de que el alcance sea para procesos llevados adelante por el Congreso de la Republica y otros previstos en la Constitución Política del estado.
- No habiendo sido fijado como objetivo en la presente investigación ninguna enmienda legislativa se puede ahondar los términos investigativos para procurar referidas modificaciones al sistema normativo administrativo en lo que respecta al agotamiento de la vía administrativa en la instancia de las municipalidades distritales y provinciales.

BIBLIOGRAFÍA

- Andia, W. (2017) "Manual de Gestión *Pública*", Pautas para la Aplicación de los Sistemas Administrativos. 7ma Edición. Editorial "Colecciones JOVIC", Lima. Perú. P 12. Corte IDH. Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2001. p. 71.
- Alva, M. (2009). *El Concepto de Administración Pública en la Legislación Peruana*. Artículo Publicado en Línea: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva>.
- Arratia, G. (2012) *Derecho Administrativo*, apuntes jurídicos-Bolivia
- Canosa, R. (1988). *Interpretación Constitucional y Fórmula Política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- CAS. N° 178-2009 (Huancavelica), Sala Civil Transitoria, considerando segundo, de fecha 17 de enero del 2011.
- Cervantes, D. (2003). *Manual de Derecho Administrativo*. Lima- Perú: Idemsa.
- Coello, G. (2004). *Medios de Impugnación en el Derecho Administrativo*. Bogotá: Universitas. N° 107, Pontificia Universidad Javeriana.
- Constitución Política del Perú 1993, Diario Oficial el Peruano, Lima, Perú 30 de diciembre de 1993.

- Cruz, B. (2015), *Densa de la defensa y Abogacía en México*. Cuaderno de la Abogacía. 1ra Edición. México. p.3.
- Decreto Legislativo N° 276, (1984) Diario Oficial el Peruano, Lima, Perú.
- Decreto Supremo N°005-90-PCM,(1990) Diario Oficial el Peruano, Lima, Perú.
- Devís, E. (1981) *Compendio de derecho procesal*. t. I, Ed. ABC, Bogotá, 1981, pág. 161.
- Diez, M. (s.f) Manual del derecho Administrativo-II p. 482.
- Dromi, R.(s.f) *Derecho Administrativo*, pp 759 y 760.
- Espinosa, E. (2013). Debido Proceso en Procedimientos Administrativos, su viabilidad y las Experiencias Peruana y Mundial sobre el Particular En: Revista Jurídica del Perú. Nro 18. Lima: Editora Normas Legales.
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-CIDH, (1979) Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979
- Feuillade, M. (2008). *El Juez Natural en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Revista del centro de Investigaciones de Filosofía y Filosofía Social. En línea <http://www.cartapacio.edu.ar>
- Fix, H. (2009). Los Derechos Humanos y su protección internacional. Lima: Grijley EIRL.
- Forsthoff, E. (1958). *Tratado de Derecho Administrativo*. Instituto de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

- Gaceta Jurídica (2012). Estudios sobre los Medios Impugnatorios en los Procedimientos Administrativos y Tributarios. Lima: El Búho E.I.R.L.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. (2002). *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I*. Madrid: Civitas.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. (2000). *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid: Civitas.
- García, D. (2009). *El Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva*. Lima: Edit. Idemsa.
- Giannini, M. (1993). *Diritto Amministrativo*, Milano: Dott. A Giuffrè
- Gonzales C. (2014). *El Proceso Disciplinario en la Administración Pública* Revista Jurídica “Docentia et Investigatio”
- Gonzales, J. (1969). *Los Recursos Administrativos*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Gordillo, A. (1964). *Procedimiento y Recursos Administrativos*. Buenos Aires: Jorge Álvarez editor.
- Guzmán, N. (2013) Los Principios Generales del Derecho Administrativo, *ius*. (38), p 249
- Guzmán, C. (2000), El debido proceso en sede administrativa en la jurisprudencia y la doctrina peruana ¿Hoy en día todavía puede discutirse la pertinencia del mismo? En revista PUCP. Lima.
- IDEA Internacional. (2009). *Gestión Pública*. Asociación Civil Transparencia.
- IDEA (2009). Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral. Asociación Civil Transparencia.
- Landa, C. (2012). Academia de la Magistratura. El derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la

República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Colección Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia. Lima: Diskcopy S.A.C. p.16

Ley N° 27444 (2016) Diario Oficial el Peruano, Lima, Perú.

Ley N° 28237 (2004) Diario Oficial el Peruano, lima, Perú.

Ley N° 27972, (2003) Diario Oficial el Peruano, Lima, Perú.

Ley N° 30057, (2014) Diario Oficial el Peruano, Lima, Perú.

Mallap, J. (2013), *Comentarios al Regimen Normativo Municipal*. Gaceta Juridica. Gaceta Juridica.

Marienhoff, M. (1998) Tratado de Derecho Administrativo, Argentina.

MINJUS (2015). Guia practica sobre el regimen disciplinario y el procedimiento administrativo sancionador. Peru: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

MINJUS (2013), Guía sobre la aplicación del Principio-Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 1ra Edición. Lima Perú. 12 pp.

Morales, B. (s. f) Revista del Instituto de Defensa y Desarrollo Social. El Precedente Vinculante en el Sistema Normativo.

<http://revistaiddes.blogspot.com/2010/07/el-precedente-vinculante-en-el-sistema.html>

Morón J. (2005). Los Principios Delimitadores de la Potestad Sancionadora de la Administración. Pública en la Ley Peruana.

Ossorio, M. (2010) Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 28° Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 453 pp.

- Parada, R. (2017). Derecho Administrativo II. Régimen Jurídico de la actividad administrativa. Madrid: Ediciones Académicas.
- Pérez, J. y Gardey, A. (2008). *Definición de Procedimiento Administrativo*. En Línea: <https://definicion.de/procedimiento-administrativo>.
- Revista de la Academia de la Magistratura: Justicia y democracia (2011) .Nº 10.Lima.Perú.
- Rivera, J. (2013), *Comentarios al Regimen Normativo Municipal*. Gaceta Juridica. Gaceta Juridica.
- Rodríguez E (1999) Agotamiento de la Vía Administrativa, Revista Jurídica de Seguridad Social.
- Rojas, P. (2015). Administración Pública y los Principios del Derecho Administrativo en Perú. Revista Digital de Derecho Administrativo Nº 13. Universidad Externado de Colombia.
- Rubio, M. (2006), *El Estado Peruano en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sanchez, F. (2003). Planificación Estratégica y Gestión Pública por Objetivos. Santiago de Chile: CEPAL-ILPES.
- Schmidt, E. (2014), “*El Concepto de la Constitucionalización del Derecho Administrativo*”. En: MONTAÑA, Alberto y Andrés OSPINA (Editores). Bogotá: Universidad del Externado de Colombia.
- Schmitt, C. (1928), *Verfassungslehre. Munich y Leipzig*: Duncker & Humblot.
- Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. Nº 3421-2005-PHC/TC, Lima, 19 de abril de 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional EXP N° 1150-2004-AA/TC, Lima, 29 de abril de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N°071-2002-AA/TC, Lima, 05 de diciembre de 2002.

Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N°1230-2002-AA/TC, Lima, 20 de junio de 2002 Administrativos y Tributarios. Lima: El Búho E.I.R.L.

Serra, A (1983), "Derecho Administrativo" Edi. Porrúa Mexico

Ticona, P (sin fecha), Comentarios al Código Procesal Civil T.I, PP.26 y 27.

Villar, J. (1972). Curso de Derecho Administrativo. Madrid.

Zavalía, C. (2009). *Tratado de Derecho Municipal*. Compilación de antecedentes, Buenos Aires.



ANEXOS

Anexo 1. Resolución de Alcaldía N° 269-2013-A/MPP.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA



Resolución de Alcaldía
N° 269 -2013-A/MPP
San Miguel de Piura, 13 de MARZO de 2013.

Visto, el Informe N° 002-2013-CEPA/MPP de fecha 16 de Enero de 2013, presentado por la Comisión Especial de Procesos Administrativos de la Municipalidad Provincial de Piura; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante el Informe del visto, la Comisión Especial de Procesos Administrativos eleva el Informe Final de Proceso Administrativo Disciplinario caso de prescripción de Servicio de Instalación Cantoneras en el Palacio Municipal :

I.- ANTECEDENTES Y HECHOS

1.1.- Por, Resolución de Alcaldía N° 007-2013-A/MPP de fecha 11/01/2013, se modifica la Resolución de Alcaldía N° 069-2012-A/MPP de fecha 17/01/2012, quedando la Comisión Especial de Procesos Administrativos (CEPA) conformada por **Abog. Oscar Martín Tuesta Edwards** (Presidente Titular), **Econ. Eduardo Martín Merino Chunga** (Secretario Titular) e **Ing. Mario Renso Ato Morales** (Miembro Titular).

1.2.- Mediante Resolución de Alcaldía N°1527-2012-A/MPP de fecha 04/12/2012 se resuelve aperturar proceso administrativo disciplinario a los ex miembros de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos: Domingo Gomez Flores, German Sandoval Chavez y Aurelio Ramos Dioses, por haber recomendado la prescripción y caducidad del proceso administrativo del caso de suministro e instalación de cantoneras en Palacio Municipal.

II.-BASE LEGAL:

1. Constitución Política del Perú de 1993.
2. Decreto Legislativo N° 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público.
3. Decreto Supremo N° 005-90-PCM Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.
4. Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General
5. Ley N°27785 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de Contraloría General de la República.

III.-ANÁLISIS Y CONCLUSIONES:

3.1.- Mediante Resolución de Alcaldía N°1527-2012-A/MPP de fecha 04/12/2012 se apertura proceso administrativo disciplinario a los ex miembros de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos: Domingo Gómez Flores, Germán Sandoval Chávez y Aurelio Ramos Dioses, por presunta responsabilidad al haber recomendado a la Comisión la caducidad y prescripción del proceso administrativo instaurado mediante RA N°156-2011-A/MPP de fecha 04/01/2011 (caso del servicio de Instalación de cantoneras para las escaleras de Palacio Municipal por la suma de S/. 5,100.00) nuevos soles tomando como referencia la Resolución de Alcaldía N°1316-2009-A/MPP de fecha 30/11/2009 en la cual se autoriza al Procurador para que inicie las acciones legales correspondientes sobre las presuntas irregularidades administrativas cometidas en la contratación y pagos de este servicio.






3.2.- Siguiendo con el estado del proceso corresponde la evaluación de los descargos y pruebas presentadas por los procesados:

1.- CPC. **DOMINGO GOMEZ FLORES** (Ex Presidente Titular de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Piura)
Quien, mediante Informe N°013-2011-MPP/CPPAD la Comisión Permanente ratifica su acuerdo N°02 contenido en el Acta de reunión de fecha 27/04/2011, informe mediante el cual como presidente titular de dicha Comisión recomienda por unanimidad la caducidad y prescripción del proceso administrativo instaurado mediante RA N°156-2011-A/MPP de fecha 04/01/2011 (caso del servicio de Instalación de cantoneras para las escaleras de Palacio Municipal) tomando de referencia la Resolución de Alcaldía N°1316-2009-A/MPP de fecha 30/11/2009 en la cual se autoriza al Procurador para que inicie las acciones legales correspondientes sobre las presuntas irregularidades administrativas cometidas en la contratación y pagos de este servicio, sin tener en cuenta el Oficio N°060-2010-OGCI/MPP; de fecha 25 de febrero de 2010, mediante el cual la Oficina General de Control Institucional de la Municipalidad Provincial de Piura, da a conocer a la Titular de la Entidad los resultados de la evaluación del caso relacionado al servicio de suministro e instalación de cantoneras para las escaleras del Palacio Municipal por la suma de S/. 5,100.00 nuevos soles oportunidad en la que recién el órgano competente (Titular de la Entidad).

El ex funcionario presenta sus descargos en los que manifiesta principalmente lo siguiente:

Que, si bien es miembro titular, pero en dicha evaluación no participo en la reunión del 26 de abril por razones de tener otras actividades que eran incluíbles en su condición de Gerente de Administración, encargándose al Presidente Suplente (Ing. Gutierrez) a continuar con el tema de agenda de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos donde en dicha acta se aprecia en el numeral 2 "En merito a los argumentos expuestos por el representante de los trabajadores se acordó por unanimidad declarar la prescripción según el artículo 173° de DS N°005-90-PCM, así como la caducidad según el artículo 163° del mismo cuerpo jurídico, en relación al expediente sobre instalación de cantoneras en palacio municipal.

Que, la Comisión Especial de Procesos Administrativos ha llegado a la conclusión que al procesado SI le asiste Responsabilidad Administrativa; en atención a las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- Que, mediante Resolución de Alcaldía N°156-2011-A/MPP de fecha 04/01/2011, se aperturo proceso administrativo disciplinario a los servidores Cesar Chiroque Crisanto (como participe directo de elaborar el cuadro comparativo de cotizaciones-las cuales son falsas y las solicitudes de cotización; Irma Rivas Vivencio y Omar Neira Torres (como responsables al no haber prestado la debida atención a los documentos que se generan en el area a su cargo), sobre el caso relacionado al servicio de Instalación de cantoneras en Palacio Municipal por la suma de S/. 5,100.00 nuevos soles, apertura de proceso que fue recomendado por la Comisión Permanente de Procesos Administrativos de la anterior gestión mediante Informe N°40-2010-CPPA/MPP de fecha 30/12/2010.

SEGUNDO.- Que, el ex funcionario manifiesta que no participó en la reunión del acta de fecha 27/04/2011 y encargó al presidente suplente la continuación de la agenda de dicha Comisión, sin embargo de la lectura de dicha acta no se observa párrafo alguno en donde se consigne la encargatura que menciona el ex Presidente, así como tampoco adjunta documento alguno que demuestre lo manifestado en sus descargos. Además de los actuados se tiene el Informe N°005-2011-CPPAD de fecha 13/05/2011 mediante el cual como Presidente de la Comisión Permanente alcanzó a la Titular del Pliego el acuerdo de la Comisión sobre prescripción y caducidad del caso del Servicio de Instalación de cantoneras para las escaleras de Palacio Municipal, así como el Informe N°006-2011-CPPAD de fecha 24/05/2011 mediante el cual amplía su Informe N°005-2011-CPPAD recomendando al Despacho de Alcaldía se emita la Resolución de Alcaldía que declare la prescripción y caducidad de dicho proceso; asimismo se tiene el acta N°03-2011-CPPAD de fecha



16/08/2011 la misma que es firmada por los miembros de dicha Comisión Domingo Gómez Flores, Aurelio Ramos Dioses y Germán Sandoval mediante la cual Ratifican el acuerdo contenido en el acta de fecha 27/04/2011, es decir declarar el caso prescrito así como el Informe N°013-2011-CPPAD de fecha 09/11/2011 elevado a la Titular del Pliego mediante el cual la Comisión recomienda la emisión de la correspondiente Resolución declarando la prescripción; en consecuencia el ex funcionario en su calidad de ex Presidente de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios a través de los Informes N°s 005,006 y 013-2011-CPPAD recomendó la prescripción y caducidad del proceso administrativo evidenciándose por tanto su participación y por ende su responsabilidad del proceso administrativo disciplinario del caso del servicio y suministro de instalación de cantoneras.

TERCERO.- Que, el artículo 173° del mencionado D. S. N°005-90-PCM Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa señala que: “El proceso administrativo disciplinario deberá iniciarse en el plazo no mayor de un año (1) contado a partir del momento en que la autoridad competente tenga conocimiento de la comisión de la falta disciplinaria, bajo responsabilidad de la citada autoridad. En caso contrario se declarará prescrita la acción sin perjuicio del proceso civil o penal a que hubiere lugar”.

Al respecto se debe precisar que este plazo se computa desde que la autoridad administrativa competente ha tomado conocimiento de la comisión de la falta administrativa (el resultado y recomendación contenida en la investigación previa), en consecuencia este debe contabilizarse desde que se haya determinado la falta cometida e identificado al presunto responsable de la misma y en el presente caso, revisados los antecedentes se advierte del Oficio N°060-2010-OGCI/MPP, de fecha **25 de febrero de 2010**, mediante el cual la Oficina General de Control Institucional de la Municipalidad Provincial de Piura, da a conocer a la Titular de la Entidad los resultados de la evaluación de los hechos denunciados a través de los medios de comunicación dentro de los cuales figura el caso N°05 relacionado al servicio de suministro e instalación de cantoneras para las escaleras del Palacio Municipal por la suma de s/5,100.00 oportunidad en la que recién el órgano competente (Titular de la Entidad) ha tomado conocimiento de la falta administrativa cometida por lo que es a partir de esta fecha que se comienza a computar el plazo de prescripción para aperturar proceso administrativo disciplinario; y advirtiéndose que el presente proceso se aperturó con fecha **04 de enero del 2011** al emitirse la Resolución de Alcaldía N°156-2011-A/MPP, a esta fecha aún no había transcurrido el plazo de prescripción de un año que señala el artículo 173° del DS N°005-90-PCM, correspondiendo por lo tanto que la Comisión Permanente de Procesos Administrativos conformada para el año 2011 emita su informe final a la Titular de la Entidad recomendando las sanciones que sean de aplicación o en su defecto la absolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170° del DS N°005-90-PCM, teniendo en cuenta además que como presidente de la Comisión Permanente emitió el Oficio N°004-2011-CPPA/MPP de fecha 17/02/2011 mediante el cual concedió plazo ampliatorio de 05 días hábiles para presentación de los descargos del procesado Cesar Chiroque con lo que se evidencia que desde la mencionada fecha tomó conocimiento de dicho proceso administrativo disciplinario.



CUARTO.- Que, el artículo 163° del mencionado Decreto señala que: “El servidor público que incurra en falta de carácter disciplinario, cuya gravedad pudiera ser causal de cese temporal o destitución, será sometido a proceso administrativo disciplinario que no excederá de treinta (30) días hábiles improrrogables. El incumplimiento del plazo señalado configura falta de carácter disciplinario contenida en los incisos a) y d) del Artículo 28° de la Ley.

Al respecto debe advertirse que el incumplimiento del plazo fijado por el artículo 163° del Decreto Supremo no tiene como consecuencia prevista en su texto, ni la nulidad del proceso administrativo ni la de la sanción que se hubiera aplicado, sino configura falta de carácter disciplinario de los responsables de la conducción del proceso, esto es, de los integrantes de la Comisión de Procesos Administrativos.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Se le identifica Responsabilidad Administrativa, por el incumplimiento a sus obligaciones establecidas en los incisos a) y d) del artículo 21° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la



Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, que establece como obligaciones de los servidores: a) Cumplir personal y diligentemente los deberes que impone el servicio público; d) Conocer exhaustivamente las labores del cargo y capacitarse para un mejor desempeño configurándose la falta de carácter disciplinaria tipificada en el Artículo 28° del DL. N°276 d) "La negligencia en el desempeño de sus funciones";

2.- GERMAN SANDOVAL CHAVEZ (Ex Miembro Titular de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Piura)

El funcionario presenta sus descargos en los que manifiesta principalmente lo siguiente:

En el proceso relacionado al servicio de suministro e instalación de cantoneras para el Palacio Municipal, materia del proceso administrativo que se le apertura, se inhibió de participar en este proceso por unirse un vínculo familiar con el señor Cesar Chiroque Crisanto, tal como lo demuestra en el acta de fecha 27 de abril de 2011, según el acuerdo N°01.

Que, la Comisión Especial de Procesos Administrativos llega a la conclusión que al procesado **NO** le asiste Responsabilidad Administrativa; en atención a la siguiente consideración:

PRIMERO.- Que, si bien el ex funcionario manifiesta tal y como consta en acta de fecha 27/04/2011 haberse inhibido de participar en el proceso administrativo del caso de suministro e instalación de cantoneras en Palacio Municipal por unirse vínculo familiar con el señor Cesar Chiroque Crisanto sin embargo no precisa el grado de vínculo familiar que lo une, por lo que realizada la consulta a Procesos Técnicos se nos informó que el señor Cesar Chiroque Crisanto es yerno del señor Germán Sandoval Chávez; en consecuencia al haberse inhibido el ex miembro de la Comisión Permanente queda demostrado que no participó en el proceso administrativo disciplinario del caso instalación de cantoneras.



3.- SR. AURELIO RAMOS DIOSES (Miembro Titular de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Piura)

Quien, mediante Informe N°013-2011-MPP/PPAD la Comisión Permanente ratifica su acuerdo N°02 contenido en el Acta de reunión de fecha 27/04/2011, informe mediante el cual como miembro titular de dicha Comisión recomienda por unanimidad la caducidad y prescripción del proceso administrativo instaurado mediante RA N°156-2011-A/MPP de fecha 04/01/2011(caso del servicio de Instalación de cantoneras para las escaleras de Palacio Municipal) tomando de referencia la Resolución de Alcaldía N°1316-2009-A/MPP de fecha 30/11/2009 en la cual se autoriza al Procurador para que inicie las acciones legales correspondientes sobre las presuntas irregularidades administrativas cometidas en la contratación y pagos de este servicio, sin tener en cuenta el Oficio N°060-2010-OGCI/MPP, de fecha **25 de febrero de 2010**, mediante el cual la Oficina General de Control Institucional de la Municipalidad Provincial de Piura, da a conocer a la Titular de la Entidad los resultados de la evaluación del caso relacionado al servicio de suministro e instalación de cantoneras para las escaleras del Palacio Municipal por la suma de S/. 5,100.00 nuevos soles, oportunidad en la que recién el órgano competente (Titular de la Entidad).



Que, la Comisión Especial de Procesos Administrativos señala que el integrante de la Comisión Permanente no presenta sus descargos, por lo que los hechos imputados en su contra subsisten en atención a las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- Que, mediante Resolución de Alcaldía N°156-2011-A/MPP de fecha 04/01/2011 se abrió proceso administrativo disciplinario a los servidores Cesar Chiroque Crisanto (como participe directo de elaborar el cuadro comparativo de cotizaciones-las cuales son falsas- y las solicitudes de cotización; Irma Rivas Vivencio y Omar Neira Torres (como responsables al no haber prestado la debida atención a los documentos que se generan en el área a su cargo), sobre el caso relacionado al servicio de Instalación de cantoneras en Palacio Municipal por la suma de S/.5,100.00, apertura de



proceso que fue recomendado por la Comisión Permanente de Procesos Administrativos de la anterior gestión mediante Informe N°40-2010-CPPA/MPP de fecha 30/12/2010.

SEGUNDO.- Que, el artículo 173° del mencionado DS N°005-90-PCM Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa señala que: “El proceso administrativo disciplinario deberá iniciarse en el plazo no mayor de un año (1) contado a partir del momento en que la autoridad competente tenga conocimiento de la comisión de la falta disciplinaria, bajo responsabilidad de la citada autoridad. En caso contrario se declarará prescrita la acción sin perjuicio del proceso civil o penal a que hubiere lugar”.

Al respecto se debe precisar que este plazo se computa desde que la autoridad administrativa competente ha tomado conocimiento de la comisión de la falta administrativa (el resultado y recomendación contenida en la investigación previa), en consecuencia este debe contabilizarse desde que se haya determinado la falta cometida e identificado al presunto responsable de la misma y en el presente caso, revisados los antecedentes se advierte del Oficio N°060-2010-OGCI/MPP, de fecha **25 de febrero de 2010**, mediante el cual la Oficina General de Control Institucional de la Municipalidad Provincial de Piura, da a conocer a la Titular de la Entidad los resultados de la evaluación de los hechos denunciados a través de los medios de comunicación dentro de los cuales figura el caso N°05 relacionado al servicio de suministro e Instalación de cantoneras para las escaleras del Palacio Municipal por la suma de S/. 5,100.00 nuevos soles, oportunidad en la que recién el órgano competente (Titular de la Entidad) ha tomado conocimiento de la falta administrativa cometida por lo que es a partir de ésta fecha que se comienza a computar el plazo de prescripción para aperturar proceso administrativo disciplinario; y advirtiéndose que el presente proceso se aperturó con fecha 04 de enero de 2011 al emitirse la Resolución de Alcaldía N°156-2011-A/MPP, a esta fecha aún no había transcurrido el plazo de prescripción de un año que señala el artículo 173° del DS N°005-90-PCM, correspondiendo por lo tanto que la Comisión Permanente de Procesos Administrativos conformada para el año 2011, de la cual formo parte el procesado, emita su informe final a la Titular de la Entidad recomendando las sanciones que sean de aplicación o en su defecto la absolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170° del DS N°005-90-PCM, teniendo en cuenta además que el proceso se aperturo por presuntas irregularidades y/o falsificación de documentos a servidores públicos por el servicio de suministro e instalación de cantoneras en Palacio Municipal por un monto de S/. 5,100.00 nuevos soles.



TERCERO.- Que, el artículo 163° del mencionado Decreto señala que: “El servidor público que incurra en falta de carácter disciplinario, cuya gravedad pudiera ser causal de cese temporal o destitución, será sometido a proceso administrativo disciplinario que no excederá de treinta (30) días hábiles improrrogables. El incumplimiento del plazo señalado configura falta de carácter disciplinario contenida en los incisos a) y d) del Artículo 28° de la Ley.

Al respecto debe advertirse que el incumplimiento del plazo fijado por el artículo 163° del Decreto Supremo no tiene como consecuencia prevista en su texto, ni la nulidad del proceso administrativo ni la de la sanción que se hubiera aplicado, sino configura falta de carácter disciplinario de los responsables de la conducción del proceso, esto es, de los integrantes de la Comisión de Procesos Administrativos.



RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Se le identifica Responsabilidad Administrativa, por el incumplimiento a sus obligaciones establecidas en los incisos a) y d) del artículo 21° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, que establece como obligaciones de los servidores: a) Cumplir personal y diligentemente los deberes que impone el servicio público; d) Conocer exhaustivamente las labores del cargo y capacitarse para un mejor desempeño configurándose la falta de carácter disciplinaria tipificada en el Artículo 28° del DL. N°276 d) “La negligencia en el desempeño de sus funciones”



Que, la Comisión Especial Permanente de Procesos Administrativos recomienda lo siguiente :

Absolver de los cargos imputados a:

1.-GERMAN SANDOVAL CHAVEZ (Ex Miembro Titular de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Piura)

2.-Sancionar Administrativamente con AMONESTACION ESCRITA a:

2.1.-CPC. DOMINGO GOMEZ FLORES (Ex Presidente Titular de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Piura)

2.2.-SR. AURELIO RAMOS DIOSES (Miembro Titular de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Piura)

3.- Aperturar Proceso Administrativo Disciplinario al ex miembro suplente de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Piura Ing Rolando Gutiérrez Valdiviezo, toda vez que de las pruebas presentadas y de los actuados se tiene que el mencionado ex miembro participo en el proceso administrativo del caso servicio de suministro e instalacion de cantoneras en Palacio Municipal recomendando la prescripción y caducidad del proceso, tal y conforme se evidencia del Informe N°013-2011-CPPAD/MPP.

Conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente informe:

4.- Disponer a la **Unidad de Atención al Ciudadano BAJO RESPONSABILIDAD** en caso de incumplimiento, proceder a **notificar la Resolución de Alcaldía que se expida a los procesados** con las formalidades de ley; a la Comisión Especial de Procesos Administrativos y Oficina de Personal. Asimismo notificar con el respectivo pliego de cargos al ex miembro suplente Ing. Rolando Gutierrez Valdiviezo a fin de que en un plazo de cinco días hábiles presente sus descargos.

4.5.-Disponer a la **Oficina de Secretaría General BAJO RESPONSABILIDAD** en caso de incumplimiento, notifique a la Comisión Especial de Procesos Administrativos **copia fedateada del cargo de notificación de la Resolución** que se emita como consecuencia del presente informe.

Que, en mérito a las consideraciones expuestas, de conformidad con el proveído de este despacho, de fecha 18 de Enero de 2013, y en uso de las atribuciones conferidas por el Artículo 20° inciso 6) de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972;

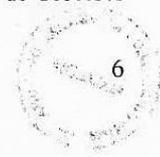
SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Absolver de los cargos imputados a servidor empleado nombrado GERMAN SANDOVAL CHAVEZ (Ex Miembro Titular de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Piura).

ARTÍCULO SEGUNDO.-Sancionar Administrativamente con **AMONESTACION ESCRITA** los siguientes servidores empleados nombrados :

CPC. DOMINGO GOMEZ FLORES (Ex Presidente Titular de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Piura)

SR. AURELIO RAMOS DIOSES (Miembro Titular de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Piura)



Anexo 2. Resolución de Alcaldía N°397-2018-MPM/A.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MELGAR

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Resolución de Alcaldía N° 397-2018-MPM/A

Ayaviri, 13 de julio del 2018.

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MELGAR - AYAVIRI.

VISTO:

a) expediente administrativo N° E18 01515-2018, presentado por el administrado Asunto Pacori Mamani, en calidad de presidente de la Asociación de Barrios Unidos ABUA; b) Informe Técnico N° 052-2018-SGTCV-MPM-A, emitido por el Sub Gerente de Transportes y Circulación Vial; y c) Opinión Lega N° 569-2018-OAJ/MPM, emitido por el Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica; referente a la petición de declarar libre competencia el servicio de transporte público de pasajeros de la ruta Ayaviri – Juliaca y viceversa, y;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley de Reforma Constitucional - Ley N° 30305, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, establece que "Las Municipalidades Provinciales y Distritales son órganos de Gobierno Local que gozan de autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia";

Que, mediante la petición contenida en el expediente administrativo N° E18 01515-2018, de fecha 15 de junio del 2018, el administrado Asunto Pacori Mamani, en calidad de presidente de la Asociación de Barrios Unidos – ABUA de la ciudad de Ayaviri, solicita se declare la libre competencia en el servicio de transporte público de pasajeros de la ruta Juliaca – Ayaviri y viceversa; por los siguientes motivos: a) el recurrente refiere que en calidad de presidente de la Asociación de Barrios Unidos – ABUA de la ciudad de Ayaviri, participo en las reuniones llevadas a cabo en fecha 05 de junio del 2018, y el descontento de la población en general por la pretendida suba de costo de los pasajes a S/ 6.00 soles de Ayaviri – Juliaca, ello a cargo de las empresas de transporte que operan en el terminal terrestre de la ciudad de Ayaviri, las mismas que se encuentran asociados al ATUCAR; b) Que mediante el oficio N° 270-2018-MPM-A/A de fecha 06 de junio del 2018, se comunica que la declaración de la llamada ruta libre no sería competencia de la Municipalidad Provincial de Melgar, sin embargo se debe tener presente que el procedimiento administrativo se manifiesta como una ordenación unitaria de una pluralidad de actos, de trámite de diversa heterogeneidad por varios sujetos u órganos, pero todos encaminados a la producción de un acto decisorio final producto de la función administrativa; en merito a lo descrito es que solicita se declare la libre competencia en el servicio de transporte público de pasajeros la ruta Ayaviri - Juliaca, por ser una necesidad urgente de los agremiados, estudiantes y pueblo en general, dado que se evidencia el monopolio de parte de las empresas asociadas al ATUCAR, la misma que deberá ser viabilizado al amparo de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972;

Que, mediante el Informe Técnico N° 052-2018-SGTCV-MPM-A, de fecha 21 de junio del 2018, el Sub Gerente de Transportes y Circulación Vial, refiere sobre el pedido de declarar la libre competencia en el servicio de transporte público de pasajeros de la ruta Juliaca - Ayaviri y viceversa, la Municipalidad Provincial de Melgar, no es la instancia competente, siendo que la autoridad competente que autoriza el servicio de transporte interprovincial es la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Puno, conforme establece el artículo 10° del Decreto Supremo N° 017-2009-MTC - Reglamento Nacional de Administración de Transporte, emitiendo a las empresas de transporte de personas interprovincial la Tarjeta Única de Circulación (TUC), artículo 11 y artículo 12 del referido decreto supremo;

Que, mediante la opinión legal N° 569-2018-OAJ/MPM, de fecha 12 de julio del 2018, el Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica, manifiesta que la autoridad competente que autoriza el servicio de transporte interprovincial es la Dirección Regional de Transporte y Comunicaciones de Puno, conforme establece el artículo 10° del Decreto Supremo N° 017-2009-MTC - Reglamento Nacional de Administración de Transporte, siendo así que el pedido del presidente del ABUA no tiene sustento jurídico alguno, siendo el competente la Dirección Regional de Transporte y Comunicaciones de Puno; por lo que se declara la improcedencia de la solicitud incoado por el señor Asunto Pacori Mamani, presidente del ABUA respectivamente;

Que, conforme establece el artículo 10° del Decreto Supremo N° 017-2009-MTC - Reglamento Nacional de Administración de Transporte, señala que "Los Gobiernos Regionales en materia de transporte terrestre, cuentan con las competencias previstas en este Reglamento, se encuentran además facultados para dictar normas complementarias aplicables a su jurisdicción sujetándose a los criterios previstos en la Ley y los reglamentos nacionales. En ningún caso las normas complementarias pueden desconocer, exceder o desnaturalizar lo previsto en las disposiciones nacionales en materia de transporte. También es

1



Melgar Capital Ganadera del Perú Ley 30031
Ayaviri - Melgar

Dirección: Jr. Tacna # 562
RUC : 20145614121
Telef : MPMA (051) 563169
Fax : (051)563140
Email: munimelgar@gmail.com.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MELGAR



competente en materia de gestión y fiscalización del transporte terrestre de personas de ámbito regional, así como para la supervisión del transporte de personas, mercancías y mixto de ámbito nacional, mediante inspectores designados, respecto de lo que dispone el presente Reglamento”;

Que, conforme establece el artículo 11° del Decreto Supremo N° 017-2009-MTC - Reglamento Nacional de Administración de Transporte, señala que “Las Municipalidades Provinciales, en materia de transporte terrestre, cuentan con las competencias previstas en este Reglamento, se encuentran facultadas, además, para dictar normas complementarias aplicables a su jurisdicción, sujetándose a los criterios previstos en la Ley, al presente Reglamento y los demás reglamentos nacionales. En ningún caso las normas complementarias pueden desconocer, exceder o desnaturalizar lo previsto en las disposiciones nacionales en materia de transporte. Ejerce su competencia de gestión y fiscalización del transporte terrestre de personas de ámbito provincial a través de la Dirección o Gerencia correspondiente”;



Que, conforme establece el artículo 12-A° del Decreto Supremo N° 013-2012-MTC, que incorpora al Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, señala que “En caso que las autoridades regionales y/o locales emitan disposiciones que contravengan, desconozcan, excedan o desnaturalicen las normas de ámbito nacional en materia de transporte, el MTC podrá iniciar las acciones a que hubiere lugar contra dichas disposiciones, sin perjuicio de las responsabilidades de los funcionarios y/o servidores públicos por la aprobación de las normas transgresoras, conforme a la normatividad vigente.”

En ese entender, estando al informe técnico emitido por el Sub Gerente de Transporte y Circulación Vial, además de la opinión legal emitido por el Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica y la normativa descrito, se determina que la autoridad competente que autoriza el servicio de transporte interprovincial de pasajeros, es la Dirección Regional de Transporte de la ciudad de Puno, al emitir esta dirección, a las empresas de transporte de personas interprovincial la Tarjeta Única de Circulación – TUC; siendo este el documento expedido por la autoridad competente (Dirección Regional de Transporte de la ciudad de Puno) que acredita la habilitación de un vehículo para la prestación del servicio de transporte de personas, mercancías o mixto;



De conformidad con las facultades conferidas por el numeral 6) del artículo 20° de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades; y con visación de Gerencia Municipal, Oficina de Asesoría Jurídica, Gerencia de Administración General, Oficina de Secretaría General y la Sub Gerencia de Transportes y Circulación Vial de la Municipalidad Provincial de Melgar;

SE RESUELVE:



ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE, la petición incoado por el administrado Asunto Pacori Mamani, en calidad de presidente de la Asociación de Barrios Unidos – ABUA de la ciudad de Ayaviri, respecto a que se declare libre competencia en el servicio de transporte público de pasajeros de la ruta Juliaca – Ayaviri y viceversa, conforme con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ENCARGAR, a la Unidad de Tecnología Informática de la Municipalidad Provincial de Melgar, su publicación en el Portal Institucional (www.munimelgar.gob.pe).

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFIQUESE, la presente resolución al administrado, Gerencia Municipal, Oficina de Asesoría Jurídica, Sub Gerencia de Transporte y Circulación Vial, y demás órganos estructurados de la Municipalidad Provincial de Melgar - Ayaviri, que por naturaleza de sus funciones tengan injerencia en el contenido del presente acto resolutorio para su cumplimiento y fines respectivos.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MELGAR - AYAVIRI
Ing. Víctor J. Huallpa Quispe
ALCALDE



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MELGAR - AYAVIRI
Abog. Edwin E. Morocco Bonifacio
SECRETARIO GENERAL

c.c. Arch. MP/MSG.
c.c. G. Municipal
c.c. G. Desarrollo Económico Local
c.c. G. Asesoría Jurídica
c.c. G. Transportes y Circulación Vial.
c.c. U. Tecnología Informática
c.c. Administración

Melgar Capital Ganadera del Perú Ley 30031
Ayaviri - Melgar

Dirección: Jr. Tacna # 562
RUC : 20145614121
Telef : MPMA (051) 563169
Fax : (051)563140
Email: munimelgar@gmail.com.

Anexo 3. Resolución de Alcaldía N° 065-2018-MDM



Municipalidad Distrital de Mala

"AÑO DEL DIALOGO Y RECONCILIACION NACIONAL"

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 065-2018-MDM

Mala, 16 de enero de 2018.

VISTO:
El Expediente N° 12376-17 de fecha 20 de diciembre de 2017, presentado por el administrado José María Rodríguez Sánchez, Informe N° 027-2018-GAJ-MDM, de la Gerencia de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de municipalidades, Ley 27972 establece que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia;

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 655-2017-MDM, de fecha 22 de noviembre de 2017, resuelve declarar procedente en parte el Recurso de Apelación incoado por el administrado Rodríguez Sánchez José María, y se declare la invalidez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 0639-2017-GM-MDM de fecha 03 de mayo de 2017, y Resolución de Gerencia N° 91-2017-GATR-MDM, de fecha 05 de julio de 2017, e IMPROCEDENTE el extremo de la nulidad de multa administrativa N° 000181, de fecha 21 de abril de 2017, la misma que debe prevalecer en todos sus extremos;

Que, mediante Expediente N° 12376-17 de fecha 20 de diciembre de 2017, el administrado Rodríguez Sánchez José María, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 655-2017-MDM;

Que, el administrado Edwin Alejandro Córdova Domínguez invocando su derecho Constitucional deduce el Recurso de Revocación contra la Resolución de Alcaldía N° 649-2017-MDM, cuestionando la arbitrariedad de un acto contrario al ordenamiento jurídico, que le causa agravio y le perjudica su situación jurídica entre otros argumentos;

Que, el artículo 212° del Decreto Supremo N° 006-2017 que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General contempla el referido en el numeral 212.1.4 *Cuando se trate de un acto contrario al ordenamiento jurídico que cause agravio o perjudique la situación jurídica del administrado, siempre que no lesione derechos de terceros ni afecte el interés público; Que, la revocación prevista en ese numeral solo puede ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para presentar sus alegatos y evidencias a favor;*

Que, de los argumentos expuestos formulados por el administrado sostiene entre otros puntos que no se ha respetado el debido proceso, que invoca la publicidad de las normas, la aplicación de normas vigente, se aprecia de los actuados que en efecto el Recurso presentado por el administrado es una de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 655-2017-MDM de fecha 22/11/2017 emitido por el Alcalde, es decir la máxima autoridad de la jurisdicción

Que, el artículo 50° de la Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972, establece la vía administrativa se agota con la decisión que adopte el alcalde, con excepción de los asuntos tributarios y lo estipulado en el artículo siguiente:

Plaza de Armas N° 177
Telf.: 206 2670
www.munimala.gob.pe



Municipalidad Distrital de Mala

CONTINUACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 065-2018-MDM (PÁG. 02 DE 03)

Que, la Resolución de Alcaldía que se impugna ha resuelto un recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia N° 91-2017-GATR/MDM, es decir un acto administrativo de segundo grado y resuelto por el Alcalde, en tal sentido en virtud de la norma antes mencionada es evidente que el Recurso presentado por el administrado José María Rodríguez Sánchez no es el pertinente, es decir no corresponde referido Recurso de Apelación por lo que deberá de resolverse con un no ha lugar;



Que, conforme al artículo 207°, 207.1 de la ley del procedimiento administrativo General N° 27444, modificado mediante Decreto Legislativo N° 1272, establece: los únicos recursos administrativos son: Recurso de Reconsideración, Recurso de Apelación.



AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

Que, el agotamiento de la vía administrativa es el trámite necesario para poder trasladar el reclamo contra la administración de las instancias internas de esta a los órganos jurisdiccionales. Es por ello que el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimientos Administrativo General señala el artículo 226.1 lo siguiente:

Artículo 226.- Agotamiento de la vía administrativa

226.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148° de la Constitución Política del Estado.



Que, Asimismo, la citada norma legal describe en el artículo 226.2 que se agota la vía administrativa cuando de acto emitido es realizado por la autoridad administrativa jerárquicamente superior, entiéndase de una entidad;

(...) 226.2 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 o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o

Que, las Municipalidades son órganos de Gobierno Local con personería jurídica de derecho público y tiene autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia de conformidad con lo establecido en el artículo 194° de la Ley N° 27680 e Reforma Constitucional y concordante con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Municipalidades;



Que, la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 en el artículo 6° establece que la Alcaldía es el órgano ejecutivo del Gobierno local por lo que el Alcalde es el representante legal de la Municipalidad y máxima autoridad administrativa por lo que conforme lo señalado en la parte resolutoria de la Resolución de Alcaldía N° 655-2017-MDM, emitida por el Alcalde constituye el agotamiento a la vía administrativa ya que no existe autoridad administrativa superior jerárquica en el Gobierno Local que el Alcalde, para resolver los procedimientos administrativos que se generen. Lo descrito se encuentra en concordancia con el artículo 50° de la citada norma que describe lo siguiente:

Plaza de Armas N° 177
Telf.: 206 2670
www.munimala.gob.pe



Municipalidad Distrital de Mala

CONTINUACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 065-2018-MDM (PÁG. 03 DE 03)

Artículo 50.- Agotamiento de Vía Administrativa y Excepciones

La vía administrativa se agota con la decisión que adopte el alcalde, con excepción de los asuntos tributarios y lo estipulado en el artículo siguiente.

Que, uno de los principales derechos de los administrados es el de poder cuestionar las decisiones que toman las entidades de la Administración Pública a través de sus actos administrativos. En el presente caso el administrado ha tenido acceso a una doble instancia preservando y garantizando los derechos e intereses del administrado con sujeción a las normas constitucionales y jurídicas en general;



Que, el administrado José María Rodríguez Sánchez, desde que fue notificado con la Resolución de Alcaldía N° 655-2017-MDM, mediante el cual queda agotada la vía administrativa para el procedimiento administrativo generado, quedo amparado su derecho de proceder ante las instancias administrativas judiciales correspondientes, conforme los describe la Ley Orgánica de Municipalidades en el artículo siguiente:

Artículo 52.- Acciones Judiciales

Agotada la vía administrativa proceden las siguientes acciones:

1. Acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra las ordenanzas municipales que contravengan la Constitución.
2. Acción popular ante el Poder Judicial contra los decretos de alcaldía que aprueben normas reglamentarias y/o de aplicación de las ordenanzas o resuelvan cualquier asunto de carácter general en contravención de las normas legales vigentes.
3. Acción contencioso-administrativa, contra los acuerdos del concejo municipal y las resoluciones que resuelvan asuntos de carácter administrativo. Las acciones se interponen en los términos que señalan las leyes de la materia. Si no hubiera ley especial que precise el término, éste se fija en 30 (treinta) días hábiles, computados desde el día siguiente de publicación o notificación, según sea el caso.



Que, en mérito del inciso 6.2 artículo 6° de la Ley N° 27444 – Ley Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto; **hace suyo en parte lo analizado y concluido por la Gerencia de asesoría Jurídica**.

Que, contando con el Informe N° 027-2017-GAJ-MDM de la Gerencia de Asesoría Jurídica, con el Visto Bueno de la Gerencia Municipal y a las facultades que confieren el artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972.

SE RESUELVE:

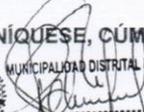


ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el RECURSO DE APELACION, presentado por el señor José María Rodríguez Sánchez, contra la Resolución de Alcaldía N° 065-2017-MDM de fecha 22 de noviembre de 2017, por los considerandos de la presente Resolución.



ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR el presente acto resolutivo al administrado en el domicilio señalado expresamente en el presente procedimiento administrativo, y a los órganos correspondientes de la Municipalidad, con las formalidades de Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE MALA

 Rosali Palermo Figueroa Guierrez
 ALCALDE

Plaza de Armas N° 177
 Telf.: 206 2670
 www.munimala.gob.pe