



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 571-2018-MPH/A.

Ayacucho, 21 NOV. 2018

VISTO:

La Opinión Legal N° 164-2018-MPH/16, de fecha 14 de noviembre de 2018, proveniente de la Oficina de Asesoría Jurídica, sobre Nulidad Parcial de la Resolución de Alcaldía N° 692-2016-MPH/A de fecha 09 de noviembre de 2016, y;

CONSIDERANDO:

Que, los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, concordante con el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley N° 30305 de fecha 10 de marzo de 2015;

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 692-2016-MPH/A de fecha 09 de noviembre de 2016, en su Artículo Primero se declaró improcedente la aplicabilidad del non bis in idem solicitado por el Sr. Marco Mario Arone Fernández; per se en su Artículo Segundo se cumpla con los extremos de la Resolución N° 19 expedida por la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, procediéndose con inhabilitar al servidor Marco Mario Arone Fernández conforme a lo señalado en el Artículo 36° Inciso 1) del Código Penal por un periodo de un año en el ejercicio de sus funciones (...);

Que, mediante Informe N° 286-2018-MPH/OAF-URRHH/24.27 de fecha 24 de setiembre de 2018, se pone en conocimiento de la Gerencia Municipal que la Resolución de Alcaldía N° 692-2016-MPH/A de fecha 09 de noviembre de 2016, se encuentra inmersa en vicios de nulidad de acto administrativo por lo que recomienda se declare la nulidad de oficio de la resolución antes citada, procediéndose con emitir la resolución de destitución automática del Servidor Marco Arones Fernández en merito a la existencia de una sentencia penal delito doloso contra la administración pública ...;

Que, de la inhabilitación como sanción administrativa. - De acuerdo con lo establecido en el Artículo 261° del Decreto Supremo N° 006-2017- JUS, TUO de la Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272 se precisa sobre el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido en el cual se inscriben todas aquellas sanciones que se hayan aplicado a cualquier autoridad o persona al servicio de una entidad de la Administración Pública independientemente de su régimen laboral o contractual, con el objeto de impedir su reingreso a cualquiera de las entidades de la Administración Pública por un plazo de cinco (5) años todo ello conforme al Artículo 41° de la Constitución Política del Estado, la norma que regula la inhabilitación administrativa como consecuencia de la sanción de despido o destitución de una entidad pública es una norma de carácter general, con independencia de la modalidad contractual, laboral, estatutaria o ad honorem del servidor o funcionario sobre el cual recae la inhabilitación; en ese sentido, la inhabilitación a que alude el Artículo 261° del Decreto Supremo N 006-2017- JUS debe entenderse en sentido amplio, toda vez que expresamente las normas que regulan la inhabilitación han dispuesto que aquella persona (cualquier autoridad o personal al servicio de la entidad) que es despedida o destituida se encuentra impedida de ejercer función pública por un lapso de hasta cinco (5) años inclusive si dicha función pública se realiza ad honorem, respecto a la aplicación de la inhabilitación antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, tanto la destitución y el despido, eran consideradas sanciones principales, lo cual implicaba separar del puesto o función al funcionario o servidor como corrección administrativa disciplinaria; así, ambas sanciones





**MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"**



técnicamente difieren por cuanto que, la primera (destitución), era aplicada al personal comprendido en el ámbito de la carrera administrativa pública, regulada por el Decreto Legislativo N° 276; y la segunda (despido), comprendida en el régimen laboral de la actividad privada, normado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; de otro lado, la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece que los empleados públicos son responsables civil, penal o administrativamente por el incumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público;

Que, de la inhabilitación por condena penal. - En el ámbito penal, la inhabilitación es una sanción limitativa de derechos aplicada en la sentencia como principal; en ese sentido, según se disponga en la sentencia judicial, la inhabilitación producirá, entre otros, los siguientes efectos:

- a) Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado.
- b) Incapacidad para obtener cargo, empleo o comisión de carácter público,
- c) Privación del ejercicio profesional por el cual mantiene título u otras distinciones que correspondan a la profesión, cargo u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito.

La inhabilitación en el Código Penal como pena principal se aplica a un mínimo de seis (6) meses y a un máximo de cinco (5) años cuando se aplica como pena accesoria, permite adecuarla a la naturaleza del deber infringido y se impone cuando el hecho punible cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, de cargo, de profesión, oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública se extiende por igual tiempo que la pena principal

Que, de los efectos de una condena penal en el régimen del Decreto Legislativo N° 276. - El Artículo 29° del Decreto Legislativo N° 276 dispone que la condena penal privativa (con sentencia firme) de la libertad por delito doloso cometido por un servidor público lleva consigo la destitución automática; por su parte el Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, en su Artículo 161° señalaba que la condena penal consentida y ejecutoriada privativa de la libertad, por delito doloso, acarrea destitución automática; en el caso de condena condicional, la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios evaluará si el servidor puede seguir prestando servicios, siempre y cuando el delito no esté relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública, en el primer supuesto, de acuerdo a los artículos citados la condena penal consentida y ejecutoriada, privativa de libertad efectiva, por delito doloso, cometido por un servidor público tiene como consecuencia jurídica su destitución automática; de este modo, la aplicación inmediata de la sanción penal, cual es la destitución, encuentra total coincidencia, toda vez que el servidor al verse recluso en un establecimiento especial no podrá realizar sus actividades habituales como las referidas a su trabajo, su vida familiar; entre otras, asimismo, lo anterior implica que por tratarse de una causal de destitución automática, no existe obligación de la entidad de seguir un procedimiento administrativo disciplinario previo a la imposición de la sanción toda vez que la causal de término laboral está objetivamente demostrada con la sentencia penal condenatoria privativa de libertad, más aún, en dicho supuesto, la obligación del empleador estatal radica en aplicar la destitución al momento de conocer de la imposición de la sanción penal al servidor; no obstante, en el segundo supuesto del Artículo 161° del reglamento del Decreto Legislativo N° 276 se presenta una causal de excepción para aquellos servidores cuya sentencia penal condenatoria privativa de libertad es aplicada con carácter condicional, corresponde a la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios evaluar si el servidor, con la pena impuesta, puede seguir prestando servicios, teniendo en cuenta que el delito por el cual ha sido condenado no debe encontrarse relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública; sólo en el caso de llegar a la conclusión de que no es posible la permanencia del





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



servidor éste deberá ser destituido; para ello, a efectos de determinar si el servidor continuará prestando sus servicios o ser destituido, es necesario que la sentencia penal condenatoria privativa de libertad aplicada con carácter condicional debe encontrarse consentida y ejecutoriada, no en trámite (con recursos impugnativos en vía judicial); sin perjuicio a lo anteriormente expuesto, debemos señalar que al haberse derogado los Capítulos XII y XIII del Decreto Supremo N° 005-90-PCM Reglamento de la Carrera Administrativa por el literal h) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento de la Ley del Servicio Civil (Decreto Supremo N° 040-2014-PCM), no es posible aplicar el Artículo 161° del Reglamento de la Carrera Administrativa a los hechos ocurridos a partir del 14 de setiembre de 2014 (fecha de entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil aplicable a los regímenes de los Decretos Legislativos Nros. 276, 728 y 1057); en consecuencia, el Artículo 161° del Reglamento de la Carrera Administrativa solo podría ser aplicado como para el caso materia de la consulta sobre aquellas condenas penales dictadas antes del 14 de setiembre de 2014; cabe precisar, que al cumplirse con el supuesto normativo, es decir, la existencia de condena penal consentida y ejecutoriada privativa de la libertad por delito doloso, la consecuencia jurídica sobreviniente será la destitución automática, no siendo aplicable los plazos de prescripción, al no tratarse de una falta de carácter disciplinario;

Que, sobre el término del servicio en el régimen de la Ley del Servicio Civil, Es importante señalar que si bien la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento (Libro II), regulan las causales de suspensión y término del servicio civil, estas son aplicables solamente a servidores sujetos a dicho régimen, previo procedimiento administrativo disciplinario es así que los Artículos 47° inciso 1, literal e), 49° literal g) de la Ley del Servicio Civil y 213° de su Reglamento, señalan lo siguiente: "Artículo 47.- Supuestos de suspensión 47.1 El Servicio Civil se suspende de manera perfecta en los siguientes casos: (...) a) La sanción por la comisión de faltas de carácter disciplinario que conlleve la suspensión temporal del servidor civil, así como la pena privativa de libertad efectiva por delito culposo por un periodo no mayor a tres (3) meses"; "Artículo 49° . - Causales de termino del servicio civil: Son causales de término del Servicio Civil las siguientes: (...) g) La sanción de destitución por la comisión de faltas de carácter disciplinario y la condena penal por delito doloso; así como la pena privativa de libertad efectiva por delito culposo por un plazo mayor a tres (3) meses"; "Artículo 213°. Término por condena penal. La condena penal por delito doloso a que se refiere el inciso g) del Artículo 49° de la Ley, deberá constar en sentencia que cause estado, o que haya quedado consentida o la terminación del Servicio Civil procede de manera inmediata y automática, ya sea con pena privativa o restrictiva de libertad o limitativa de derecho, multa o aun en los casos de conversión, suspensión, reserva de fallo y exención de pena establecidos por la ley la materia, la condena con pena privativa de libertad por delito culposo por un plazo mayor a tres (3) meses calendario, deberá constar en sentencia que cause estado, o que haya quedado consentida o ejecutoriada, el término del vínculo del Servicio Civil en este caso, operará inmediatamente, la resolución o documento que se expida, según sea el caso, será emitido por el servidor civil de la misma jerarquía del servidor civil que formalizó la vinculación";

Que, en ese contexto, se concluye que la sentencia consentida y ejecutoriada con condena penal privativa de libertad efectiva, por delito doloso, cometido por un servidor público del régimen del Decreto Legislativo N° 276, tiene como consecuencia jurídica su destitución automática, cabe precisar que no existe obligación de las entidades de seguir un procedimiento administrativo disciplinario previo a la imposición de tal sanción, toda vez que la causal de término laboral está objetivamente demostrada con la sentencia penal condenatoria privativa de libertad, más aún, en dicho supuesto, la obligación del empleador estatal radica en aplicar la destitución al momento de conocer de la imposición de la sanción penal al servidor.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.



"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Que, conforme lo ha precisado la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272 la instancia competente para declarar la nulidad de un acto administrativo es el superior jerárquico de quien emitió el acto viciado, tal como lo ha precisado el Informe Legal N° 561-2011-SERVIR/GG-OAJ, señalando que en nuestro ordenamiento jurídico se prevé los requisitos que deben reunir las declaraciones de las entidades públicas para que generen efectos jurídicos sobre los derechos, intereses y obligaciones de los administrados, sea a favor o en contra. Cuando estos requisitos no concurren, la declaración expresada resulta inválida; en ese sentido, el Artículo 10° del Decreto Supremo N° 006-2017- JUS, TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 establece cuales son los vicios que invalidan la declaración y/o exteriorización de la entidad, los cuales originan su nulidad de pleno derecho; ahora bien, para que en sede administrativa un acto de la administración devenga en nulo, debe ser declarado como tal por la instancia competente y para alcanzar dicho fin, la normativa sobre la materia prevé dos vías posibles:

Que, la propia administración pública, DE OFICIO, advierta el vicio incurrido y declare nulidad del acto administrativo (Artículo 211° del Decreto Supremo N° 006-2017- JUS, TUO de la Ley N° 27444, MODIFICADO por el Decreto Legislativo N° 1272). El fundamento de esta potestad de la administración radica "(...) en la necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés de respetar la vigencia de juridicidad o del orden público";

Que, en este caso, en particular la nulidad debe ser declarada por el superior jerárquico del órgano que emitió la resolución materia de revisión; y solo si dicho acto ha sido emitido por una autoridad no sometida a subordinación jerárquica, esta última es la facultada para declarar la nulidad de su propia resolución; per se, cabe resaltar que la facultad que tiene la administración para declarar de oficio la nulidad de sus propios actos prescribía al año, sin embargo con la modificación del estatuto administrativo este prescribe a los dos años (Decreto Legislativo N° 1272, Artículo 202°) contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos; y en caso que dicha facultad haya prescrito, sólo procede demandar la nulidad del acto administrativo ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo;

Que, el Numeral 1) del Artículo 10° del Decreto Supremo N° 006-2017- JUS, TUO de la Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272 establece que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, La contravención a la constitución a las leyes o las normas reglamentarias (...), ese sentido, si de advertirse un vicio de nulidad este tendrá efecto ex nunc (declarativo y retroactivo a la fecha del acto), salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso opera a futuro, de acuerdo a lo regulado por el Artículo 12° del Decreto Supremo N° 006-2017- JUS, TUO de la Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272; siendo ello así, del análisis del Numeral 211.1) del Artículo 211° del estatuto administrativo, resulta necesario detallar el marco normativo de la nulidad de oficio; ad quen, se tiene del citado Artículo 10° son vicios del acto administrativo y que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- La contravención a la constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
- El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14°.
- Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por lo que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



- d) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Que, el numeral 211.1 del Artículo 211° de la acotada norma administrativa señala que: "En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10° de la Ley N° 27444, puede DECLARARSE DE OFICIO la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público"; en principio, corresponde señalar que el ordenamiento jurídico constituye un todo ideal y unitario por ello el juzgador al momento de resolver la controversia sometida a su conocimiento debe asegurarse de aplicar la norma jurídica que resulte pertinente al caso en concreto luego de haberla armonizado orgánica y lógicamente con el resto del ordenamiento jurídico, en atención a ello la Oficina de Asesoría considera que la facultad para declarar la nulidad de las resoluciones y actos administrativos contemplados en Artículo 211.1 del Decreto Supremo N° 006-2017- JUS aun cuando dicho Artículo no lo señala expresamente, debe ejecutarse en armonía de lo preceptuado en el inciso 1.2 de Artículo IV del Título Preliminar de la misma norma el cual refiere que: "Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y A OBTENER UNA DECISION MOTIVADA y FUNDADA EN DERECHO...";

Que, de acuerdo a los argumentos legales antes vertidos y de la revisión de autos se evidencia la Resolución de Alcaldía N° 692-2016-MPH/A de fecha 09 de noviembre de 2016 acto administrativo emanado de esta entidad edil respecto a la inhabilitación impuesta al servidor Marco Mario Arone Fernández se evidencia que dicho acto administrativo se encuentra en causales de NULIDAD PARCIAL ya que este fue dictado en contravención del numeral 1) del Artículo 10° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, al no haberse observado las normativas correctas para la aplicación de la DESTITUCIÓN AUTOMÁTICA, por la existencia de una sentencia penal por delito doloso contra la administración pública; en tal sentido, la Oficina de Asesoría, precisa que es procedente la declaratoria de nulidad parcial de oficio por parte del órgano competente; máxime si la contravención de las leyes y normas reglamentarias invalida de pleno derecho, el acto administrativo que nació viciado.

Estando a las consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones conferidas por el numeral 6 del Artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **LA NULIDAD PARCIAL** de la Resolución de Alcaldía N°692-2016-MPH/A de fecha 09 de noviembre 2016 dejando subsistente el Artículo Primero respecto a la IMPROCEDENCIA de la solicitud planteada por Marco Mario Arone Fernández sobre aplicabilidad del NO BIS IN IDEM;

ARTÍCULO SEGUNDO.- DESTITUIR, de manera automática al servidor Marco Mario Arone Fernández por haber recaído sentencia judicial condenatoria como autor de la comisión del delito contra la fe pública en la modalidad de falsificación de documento público; encontrándose a la fecha consentida y ejecutoriada, conforme así lo requiere el Artículo 29° del Decreto Legislativo N° 276.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución al señor Marco Mario Arone Fernández, Gerencia Municipal, Unidad de Recursos Humanos , y demás Unidades Estructuradas de la Municipalidad Provincial de Huamanga, para su cumplimiento según Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
 Med. S. Hugo Aedo Mendoza
 ALCALDE

