



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ATE

Resolución de Alcaldía N°

0030

Ate, **12 ENE. 2010**

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ATE:

VISTO el Documento N° 41611-2009 presentado por el señor Fernando Baca Cosinga, interponiendo Recurso de Apelación contra Resolución de Alcaldía N° 04111-2009, el Informe N° 013-2009/MDA-CPAD de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos, el Proveedor N° 4843-2009/MDA del Despacho de Alcaldía; y,

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES:

Que, mediante escrito de fecha 14 de diciembre del 2009, FERNANDO BACA COSINGA, formula recurso de apelación en contra de la Resolución N° 04111-2009, a efectos de que la instancia superior declare la nulidad de la misma y lo restituya en sus funciones.

Que, alega como fundamentos de hecho que es empleado de la Municipalidad con más de 29 años de servicio; que no se ha valorado debidamente el contrato privado suscrito entre la Empresa Constructora Fuentes Contratistas y la Asociación Pro Vivienda Nuevo Horizonte, de fecha 18 de noviembre del 2008; que se ha dado una interpretación perniciosa al contrato de trabajo suscrito entre el recurrente y la Empresa Constructora Fuentes Contratistas, ofrecido como prueba de descargo en el proceso.

Que, asimismo, argumenta que con fecha 24 de abril del año 2009, Juan Alejandro Flores Sinche, formuló desistimiento y archivo del expediente N° 8419-2009, en vista de haber solucionado sus problemas internos; que con fecha 02 de noviembre y 25 de noviembre, formula descargos y ampliación de descargos respectivamente a la Presidencia de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios.

Que, alega como fundamentos de derecho la garantía de la doble instancia contemplada en el numeral 6, del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 441-98-AA/TC, establece que es el pleno del Concejo Distrital, quien debe resolver en última instancia.

Que, argumenta también como fundamento de derecho que no se ha realizado la subsunción de los hechos, generando la indefensión del recurrente; del mismo modo conceptualiza los supuestos del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, argumentando la no adecuación de su tipología a los hechos. Del mismo modo invoca la vulneración del artículo 24.1.6 de la Ley 27444.

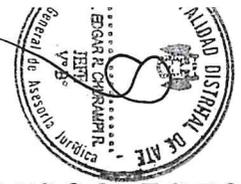
Que, ofrece como medios probatorios, copia del contrato de trabajo suscrito entre la Empresa Fuentes Contratistas SAC y Fernando Baca Cosinga, copia del escrito de fecha 24 de abril del año 2009 – desistimiento y archivo del expediente N° 8419-09, copia del escrito anexo N° 4878 y N° 36577 del año 2009, ampliación de descargos y acumulación respectivamente, copia de la sentencia del Tribunal Constitucional del expediente N° 441-98-AA/TC.

ANÁLISIS

Que, el Recurso de Apelación, conforme lo establece el artículo 209° de la Ley N° 27444 se interpone cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico. En el caso materia de autos, el **recurso interpuesto no es el previsto**, toda vez que de acuerdo al artículo 208° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece que es el Recurso de Reconsideración, el que se interpondrá para recurrir las actos ante el mismo órgano que lo dictó y deberá sustentarse en nueva prueba, acotando que en los casos de actos administrativos que constituyen única instancia no se requiere de nueva prueba. En el caso de autos el recurso interpuesto es de apelación y no es aplicación al ser el órgano de Alcaldía la última instancia administrativa, sin embargo a fin de garantizar el debido proceso y su derecho a defensa se ha meritado el presente recurso interpuesto.

Que, con respecto a las pruebas presentadas en el recurso de Apelación, como los contratos de trabajo señalados, están ya han sido meritadas en su oportunidad, no constituyendo nueva prueba; que asimismo el desistimiento y archivo del trámite del expediente N° 8419-09 y anexo N° 032-MDA formulado por el señor Alejandro Flores Sinche Presidente de la Asociación Pro Vivienda Nuevo Horizonte también fueron meritados en su oportunidad, no constituyendo nueva prueba.

Que, asimismo, el sustento legal esgrimido por el recurrente referida a la Sentencia del Tribunal Constitucional expediente N° 441-98-AA-TC – está dada al amparo de vigencia de la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, ley que ha sido derogada con la vigésimo quinta disposición complementaria de la nueva Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades vigente a la fecha, la cual establece en su artículo 9° las atribuciones del Concejo Municipal, donde se observa que no contempla la competencia de la actuación del Concejo como segunda instancia en los procesos administrativos disciplinarios, en consecuencia no es de aplicación este fundamento.



Que, con respecto del plazo argumentado por el señor Baca como causal de nulidad, referido al acto de notificación de la resolución recurrida, la cual supuestamente no ha sido notificada dentro del plazo de cinco días según el artículo 24.1.6 de la Ley 27444, es necesario indicar que visto el cargo de notificación que obra en autos, la Resolución de Alcaldía N° 0411, de fecha 04 de diciembre de 2009, ha sido notificada el 07 de diciembre del año 2009, conforme lo establece el artículo 24° inciso 24.1 y 134.1 de la Ley N° 27444, que establece que "toda notificación deberá practicarse dentro de los cinco días hábiles de expedida el acto que se notifique, ...".

Que, estando dentro de los plazos establecidos y más aún que el argumento esgrimido por el procesado no es causal ni deviene en ninguno de los casos en la nulidad del proceso, al haber sido resuelto y notificado en los plazos que señala la Ley N° 27444 y el D.S. N° 005-90-PCM.

Que, como consta de los actuados del proceso los cargos bajo los cuales se ha procedido a sancionar a FERNANDO BACA COSINGA han sido plenamente acreditados, conforme se desprende de los documentos que obran e autos.

Que, se ha probado en el transcurso del proceso que Fernando Baca Cosinga, no ha cumplido personal y diligentemente con los deberes que impone el servicio público y con las normas establecidas en la Ley y su Reglamento, actuando con negligencia en el desempeño de sus funciones incurriendo en la utilización de su cargo de Técnico de Catastro para beneficio propio y el uso de la función pública con fines de lucro en perjuicio de la honorabilidad de ésta corporación edil, toda vez que ha brindado servicios de asesoramiento y elaboración de planos para una Asociación Pro Vivienda ubicada en el Distrito de Ate, referido a un expediente que se tramita ante la Sub Gerencia de Planificación y Catastro Urbano, unidad orgánica donde prestaba servicios, aprovechándose y beneficiándose del cargo que ostenta y asimismo por cuyo trabajo ha cobrado una suma de dinero, trasgrediendo la normatividad vigente siendo pasible de las sanciones tipificadas en el artículo 28° incisos a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su Reglamento, h) El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro y j) Los actos de inmoralidad, del Decreto Legislativo N° 276 Ley de Base de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; así como haber transgredido las prohibiciones éticas del servidor público, contempladas en los incisos 1 y 2 del artículo 8° de la Ley N° 27815 Ley de Código de Ética de la Función Pública; concordante con el artículo 150° de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

Que, los argumentos del recurso interpuesto por el procesado son los mismos esgrimidos en su escritos de descargo, por lo que no desvirtúan de modo alguno los fundamentos expuestos en la Resolución de Alcaldía N° 0411 de fecha 04 de diciembre del 2009, ni los criterios que se tuvieron en cuenta para expedir la misma.

Que, conforme a lo dispuesto en acápite a) del inciso 218.2 del artículo 218° de la de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la resolución que se emita resolviendo la presente reconsideración dará por agotada la vía administrativa al no proceder impugnación ante autoridad superior.

Que, después de las deliberaciones se procedió a solicitar a los miembros de la Comisión la votación sobre el presente recurso: el señor Henry Sardón informo que por los argumentos expuesto su voto es porque se desestime los argumentos del recurso de apelación y por ende recomendar que se declare infundado dicho pedido, el señor Luis Ligan informo que de acuerdo a los argumentos del recurso, su voto para que se declare fundado el recurso de apelación presentado, por cuanto no se ha tomado en cuenta el desestimiento y archivo presentado por el señor Alejandro Flores Sinche, que está contemplado en la Ley N° 27444, Ley de Procedimientos Administrativos, y la Lic. Nora Ojeda informo que los fundamentos esgrimidos en el recurso de apelación presentado por el señor Baca, ya han sido meritados en su oportunidad, no habiendo mediante el presente recurso desvirtuados las imputaciones efectuadas, en tal sentido su voto es porque se declare infundado dicho recurso.

Que, en consecuencia la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios recomienda, por mayoría declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Fernando Baca Cosinga, contra la Resolución de Alcaldía N° 0411 de fecha 04 de diciembre de 2009, dándose por agotada la vía administrativa.

Que, mediante Proveído N° 4843-2009/MDA/A el Despacho de Alcaldía, indica se proyecte la Resolución respectiva.

ESTANDO A LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LA PARTE CONSIDERATIVA Y A LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 20° INCISO 6) DE LA LEY ORGANICA DE MUNICIPALIDADES N° 27972;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- **DECLARAR INFUNDADO** el presente Recurso de Apelación, interpuesto por el Sr. FERNANDO BACA COSINGA, contra la Resolución de Alcaldía N° 0411 de fecha 04 de diciembre de 2009, asimismo, se precisa que con la emisión de la presente Resolución queda agotada la vía administrativa, en mérito a las consideraciones antes expuestas.

Artículo 2°.- **ENCARGAR** el cumplimiento de la presente Resolución a la Oficina General de Administración, Oficina de Personal y demás áreas pertinentes de esta Corporación Municipal, con conocimiento de la Procuraduría Pública Municipal y la parte interesada.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

