



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ATE

Resolución de Alcaldía N°

0195

Ate, **03 JUN. 2009**

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ATE;

VISTO: El Informe N° 035-2009-MDA/CEPAD, Acta de la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios, el Informe N° 037-2009-CEPAD/MDA de la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios, el Proveído N° 1888-2009/MDA/A del Despacho de Alcaldía; y,

CONSIDERANDO:

BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.
- Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.
- Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.
- Ordenanza N° 178-MDA, Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Ate.

ANTECEDENTES:

Que, mediante Memorando N° 1190-2008-GM/MDA, el Gerente Municipal solicita que sea evaluado la responsabilidad del Arq. Mario Fernando Castro Vásquez, por no haberse abstenido de intervenir como órgano resolutor de segunda instancia en el procedimiento seguido por la Empresa de Transportes Motokar Cición S.A, habiendo resuelto en primera instancia en virtud a la competencia otorgada a su persona mediante Resolución de Alcaldía N° 0296 de fecha 28 de mayo de 2008, la misma que le fuera encargada temporalmente en las funciones de cargo de confianza de la Sub Gerencia de Vialidad y Transporte, por lo que solicita que la Comisión Especial investigue y de ser el caso emita informe sobre la apertura del proceso disciplinario contra el referido funcionario, para tal efecto adjunta como documentos anexos el Informe N° 1125-2008-MDA/OGAJ y copia de la Resolución de Alcaldía N° 0531 de fecha 11 de diciembre de 2008.

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

Que, mediante Memorando N° 29-2009-MDA/CEPAD de fecha 08 de mayo de 2009, se solicitó a la Gerencia de Desarrollo Urbano, remita los actuados referente a la Empresa de Transportes Motokar Cición S.A, quien remite la misma mediante Informe N° 095-2009-MDA-GDU/SGVT.

Que, de la documentación cursada se ha podido extraer la siguiente información:

Mediante Resolución de Sub Gerencia N° 014 de fecha 08 de julio de 2008, la Sub Gerencia de Vialidad y Transporte, resolvió declarar improcedente la solicitud para la obtención de la Resolución de Circulación solicitada por la Empresa de Transportes Motokar Cición S.A, acto administrativo suscrito por el Arq. Mario Fernando Castro Vásquez, en su calidad de Sub Gerente de Vialidad y Transporte (encargado).

- Mediante Exp. N° 25314 de fecha 11 de agosto de 2008, la Empresa de Transportes Motokar Cición S.A, interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Sub Gerencia N° 014 de fecha 08 de julio de 2008, emitida por la Sub Gerencia de Vialidad y Transporte, alegando haber cumplido con todos los requisitos de la Ordenanza N° 003-00-MDA.

- Mediante Informe N° 813-2008-MDA/OGAJ, la Oficina General de Asesoría Jurídica opina declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente, a razón de que según expediente N° 44034 de fecha 28 de noviembre de 2005, fue presentado por persona jurídica distinta a la autorizada por la Municipalidad, en vista de que el señor Juan Esteban Hernández Tasaico a esa fecha, aún no contaba con la representación de la Empresa de Transportes Motokar Cición S.A, es decir que el nombramiento como Presidente de la Junta Directiva, de la referida empresa recién se produce el 20 de setiembre de 2006. Así mismo del Exp. N° 9630 de fecha 28 de febrero de 2007, y Exp. N° 47952 de fecha 30 de noviembre de 2007, se advierte que dichos pedidos fueron presentados de manera extemporánea, y por persona jurídica distinta al titular del derecho, por lo que no es amparable el pedido.



- Mediante Resolución de Gerencia N° 190 de fecha 04 de setiembre de 2008, emitida por la Gerencia de Desarrollo Urbano, se procedió a declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Transportes Motokar Ciclón S.A, acto administrativo suscrito por el Arq. Mario Fernando Castro Vásquez, en su calidad de Gerente de Desarrollo Urbano.

- Mediante Expediente N° 35696 de fecha 03 de noviembre de 2008, la Empresa de Transportes Motokar Ciclón S.A., solicitó la nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia N° 190 de fecha 04 de setiembre de 2008, alegando que no se ha garantizado el principio de doble instancia, en razón a que en primera y segunda instancia administrativa fue resuelta por el Arq. Mario Fernando Castro Vásquez.

- Con Informe N° 1125-2008-MDA/OGAJ, la Oficina General de Asesoría Jurídica opina que se emita Resolución de Alcaldía, mediante la cual se declare la Nulidad de Oficio de la Resolución de Gerencia N° 190 de fecha 04 de setiembre de 2008, de conformidad al artículo 10° inciso 2) y el artículo 202° de la Ley N° 27444 y en consecuencia deberá disponerse la reposición del procedimiento a la etapa de presentación del recurso de apelación de fecha 11 de agosto de 2008 por parte de la Empresa de Transportes Motokar Ciclón S.A.

- Mediante Resolución de Alcaldía N° 0531 de fecha 11 de diciembre de 2008, emitida por el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Ate, se resolvió declarar de oficio la Nulidad de la Resolución de Gerencia N° 190 de fecha 04 de setiembre de 2008, emitida por la Gerencia de Desarrollo Urbano, disponiéndose la reposición del procedimiento administrativo a la etapa de presentación del recurso de apelación por la Empresa de Transportes Motokar Ciclón S.A, de fecha 11 de agosto de 2008, designando en su artículo segundo a la Gerente de Obras Públicas, quien se hará cargo de resolver los recursos impugnativos en segunda y última instancia.

- Mediante Resolución de Gerencia N° 001 de fecha 05 de enero de 2009, emitida por la Gerencia de Obras Públicas, se resolvió declarar infundado en recurso de apelación presentado por la Empresa de Transportes Motokar Ciclón S.A, contra la Resolución de Sub Gerencia N° 014 de fecha de 08 julio de 2008.

Que, en la misma documentación obra el descargo efectuado por el Arq. Mario Fernando Castro Vásquez, quien señala lo siguiente:

a) La Resolución de Gerencia N° 190 de fecha 04 de setiembre de 2008, emitida por su Despacho, fue expedida en base a la opinión legal de la Oficina General de Asesoría Jurídica quien mediante Informe N° 813-2008-MDA/OGAJ, opinó declarar infundado el recurso de apelación interpuesto debiendo emitirse la misma mediante Resolución de Gerencia respectiva.

El artículo 88°, inciso 2 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, determina que la autoridad que tenga facultad resolutoria o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida.

Que, respecto al posible daño ocasionado al administrado o a la institución Municipal, es necesario precisar que la Resolución de Gerencia N° 001 de fecha 05 de enero de 2009, advierte que el error fue enmendado por la administración Municipal y la posibilidad de indefensión que pudo ser ocasionada al administrado ha sido superado, por cuanto no se ha vulnerado el derecho a la defensa, así como al principio de doble instancia.

d) En relación a un posible daño ocasionado a la administración Municipal, por el hecho ejecutado, es preciso señalar que al haberse subsanado el error oportunamente con la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 0531 de fecha 11 de diciembre de 2008 y Resolución de Gerencia N° 001 de fecha 05 de enero de 2009, la Entidad como Institución Pública no se ha visto afectada, toda vez que la causal de nulidad establecida por ley, cuya responsabilidad recae directamente contra el funcionario que emitió el acto que se invalida no produjo los efectos jurídicos necesarios para que el daño sea ocasionado. Que la responsabilidad funcional debe ser merituada en razón a la naturaleza y la jerarquía de los funciones desempeñadas por su persona, por lo que deberá ser atenuada la misma.

e) Se deberá considerar que su responsabilidad funcional en la actual gestión se ha incrementado, por cuanto ha asumido varios cargos, y en instancias funcionalmente inferiores al cargo de Gerente, lo cual trae consigo algunos inconvenientes legales al momento de emitir los pronunciamientos respectivos que generan confusión, siendo esto pasible de comisión de errores de tipo involuntarios y sobre la forma en que deben ser llevados a cabo los procedimientos, que deberá ser subsanado para un mejor ejercicio funcional.

ANÁLISIS:

Que, el principio de imparcialidad de las autoridades y la buena fe de las partes son asegurados a través de la figura administrativa de la abstención, de oficio o a pedido de parte. En el ámbito procedimental, la abstención constituye un supuesto de auto separación, apartamiento, o excusa de la autoridad que interviene en la resolución de la controversia.





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ATE

Resolución de Alcaldía N°

0195

Que, el efecto directo de esta figura consiste en sustituir al órgano - persona que ha de prestar su voluntad en lugar del que se considere inhabilitado para intervenir en el caso específico, pero con la misma competencia del órgano institución en cuestión. No desplaza la competencia del órgano que esta entendiendo, si no solo a la persona que lo representa.

Que, el artículo 91° inciso 91.1 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, establece: " 91.1.- *La participación de la autoridad en el que concurra cualquiera de la causales de abstención, no implica necesariamente la invalidez de los actos administrativos en que haya intervenido, salvo en el caso en que resulte evidente la imparcialidad o arbitrariedad manifiesta o que hubiera ocasionado indefensión al administrado.*" Por consiguiente la falta de abstención implica la asunción de responsabilidad para la autoridad que debiendo abstenerse no lo hiciere. Así se tiene que para evaluar dicha responsabilidad se deberá tener en consideración las circunstancias. Es decir las consecuencias serán muy distintas cuando se trate de asesor, perito, instructor, autoridad dictaminadora, etc., incluso en el nivel de aportación o influencia en el sentido de la decisión final y según sea un órgano personal o colegiado. Habrá que establecer si se han utilizado potestades discrecionales o regladas e incluso, analizar si, desde la perspectiva del principio de eficacia, la reiteración del procedimiento o acto, conllevaría al mismo resultado que el obtenido.

Que, aún cuando la norma no precisa que tipo de responsabilidad es consecuencia de este incumplimiento, es evidente que incurrirá en responsabilidad administrativa contemplada en el artículo 239.6 de la Ley N° 27444, que establece: "Artículo 239.- *Faltas Administrativas 6.- No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en el cual se encuentra incurso.*"

Que, si bien este inciso no prevé la sanción a la autoridad que promueve indebidamente su abstención, por ejemplo, para evitar asumir casos complicados o riesgosos, tal acción deberá ser analizada casuísticamente por la autoridad superior y en todo caso, por constituir una acción indebida deberá ser considerada aplicando el artículo 240° de la Ley N° 27444, que establece: "Artículo 240°.- *Las demás faltas incurridas por las autoridades y personal a su servicio con respecto de los administrados no previstas en el artículo anterior serán sancionadas considerando el perjuicio ocasionado a los administrados, la afectación del debido procedimiento causado, así como la naturaleza y jerarquía de las funciones desempeñadas...*"

Que, respecto a este artículo la graduación de la sanción aplicable deberá responder al criterio de si se ha ocasionado perjuicio a los administrados y si se ha afectado al debido procedimiento.

Que, la Resolución de Sub Gerencia N° 014 de fecha 08 de julio de 2008, declara improcedente el pedido de la Empresa de Transportes Mototar Ciclón S.A. resolución que fue emitida por el Arq. Mario Fernando Castro Vásquez, en virtud a la Resolución de Alcaldía N° 0296 de fecha 28 de mayo de 2008, que la encarga temporalmente el cargo de la Sub Gerencia de Vialidad y Transporte.

Que, así mismo mediante Resolución de Gerencia N° 190 de fecha 04 de setiembre de 2008, emitida por la Gerencia de Desarrollo Urbano, que está a cargo del Arq. Mario Fernando Castro Vásquez, se procedió a declarar infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Sub Gerencia N° 014 de fecha 08 de julio de 2008. En el presente caso debió haber aplicado el artículo 88° inciso 2 de la Ley N° 27444, que establece: "Artículo 88° *Causales de Abstención.- La autoridad que tenga facultad resolutoria o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento, puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le este atribuida, en los siguientes casos:* 2.- *Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiera manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto ...*"

Que, en ese orden de ideas, el funcionario Arq. Mario Fernando Castro Vásquez debió haber formulado abstención, en razón que tenía competencia para pronunciarse en primera instancia en su calidad de encargado de la Sub Gerencia de Vialidad y Transporte, debiéndose en su lugar designarse al funcionario que continuaría conociendo el asunto o habilitar una autoridad ad hoc, para que emita un pronunciamiento oportuno de conformidad a los artículos 89° (sobre promoción de la abstención) y artículo 90° (sobre disposición superior de abstención) de la Ley N° 27444.

Que, en este caso el referido funcionario habría omitido comunicar la abstención al inmediato superior a fin de que designe al funcionario que se haría a cargo de pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Transportes Mototar Ciclón S.A. Sin embargo, al no darse tal situación, es necesario emitir pronunciamiento en función a la responsabilidad del funcionario Arq. Mario Fernando Castro Vásquez, teniendo en consideración los requisitos establecidos en el artículo 240° de la Ley 27444, referida criterios de aplicación de sanciones.

Que, en ese orden de ideas, es necesario precisar que los derechos de la empresa impugnante no han sido afectadas, en razón a que mediante Resolución de Alcaldía N° 0531 de fecha 11 de diciembre de 2008, fue declarada la Nulidad de Oficio de la Resolución de Gerencia N° 190 de fecha 04 de setiembre de 2008, disponiéndose en ella la reposición del procedimiento administrativo hasta la etapa de interposición del recurso de apelación.

Que, por otro lado, es de tenerse en cuenta que nuevamente el recurso de apelación fue evaluado, expidiéndose para tal efecto la Resolución de Gerencia N° 001 de fecha 05 de enero de 2009, emitida por la Gerencia de Obras Públicas, en que se resuelve declarar infundado el recurso de apelación presentado por la empresa impugnante, contra la Resolución de Sub Gerencia N° 014 de fecha 08 julio de 2008, en razón a que la referida empresa no acreditó contar con la debida representación.

Que, del análisis efectuado, queda demostrado que los derechos del administrado no han sido vulnerados, así como su derecho al principio de la doble instancia, por el contrario es la empresa impugnante que no ha podido demostrar que durante el desarrollo de toda la etapa del procedimiento administrativo, tenga la capacidad procesal para acudir ante la Administración Pública.

Que, con referencia al perjuicio ocasionado a la Entidad, según el Memorando N° 243-2009-MDA/GDU, cursada por el Gerente de Desarrollo Urbano, Arq. Mario Fernando Castro Vásquez, esta no se producido, en razón a que oportunamente se ha declarado la Nulidad de Oficio de la Resolución de Gerencia N° 190 de fecha 04 de setiembre de 2008.

Que, finalmente debe tenerse en consideración, el pedido formulado por el funcionario en cuanto a que la Comisión Especial, debe tener en cuenta que al momento de expedirse la resolución que fuera materia de nulidad, tenía una recargada labor por haber asumido la Gerencia de Desarrollo Urbano y mediante encargatura la Sub Gerencia de Vialidad y Transporte. De igual manera se debe considerar que el ROF aprobado mediante Ordenanza 178-MDA de fecha 28 de febrero de 2008, establece que la Gerencia de Desarrollo Urbano resciverá en segunda instancia asuntos de su competencia y que la Sub Gerencia de Vialidad y Transporte emitirá resoluciones de acuerdo a su competencia, entendiéndose que la misma causó también confusión en el referido funcionario. A todo ello se debe sumar que la Entidad Edil, ni la Empresa de Transportes Motokar Cición S.A, se han visto afectadas.

Que, mediante Informe N° 035-2009-MDA/CEPAD, la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios, luego de la evaluación de los actuados, recomienda el siguiente acuerdo: no instaurar proceso administrativo disciplinario, por presuntas faltas de carácter disciplinario, contra el Arq. Mario Fernando Castro Vásquez.

Que, mediante Proveído N° 1883-2009/MDA/A, el Despacho de Alcaldía indica se proyecte la Resolución de Alcaldía respectiva

ESTANDO A LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LA PARTE CONSIDERATIVA, A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 166° DEL DECRETO SUPREMO N° 005-90-PCM Y EN USO DE LAS FACULTADES CONFERIDAS EN EL NUMERAL 6) DEL ARTÍCULO 20° DE LA LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES N° 27972.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- APROBAR LAS RECOMENDACIONES efectuadas por la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios, mediante Informe N° 035-2009-MDA/CEPAD.

Artículo 2°.- DECLARAR IMPROCEDENTE A INSTAURAR PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO, por presuntas faltas de carácter administrativo al ARQ. MARIO FERNANDO CASTRO VÁSQUEZ, funcionario de ésta Corporación Edil, por los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 3°.- NOTIFICAR al Arq. Mario Fernando Castro Vásquez, funcionario de ésta Corporación Edil, con la presente Resolución.

Artículo 4°.- REMITIR copias de los actuados a la Oficina de Personal de ésta Corporación Edil, a fin de adjuntarse al Legajo Personal del referido Funcionario.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



Dr. CARLOS ALBERTO JESUS PAUCARCHICO
SECRETARIO GENERAL



Dr. JUAN ENRIQUE DUFUY GARCÍA
ALCALDE