



Municipalidad Distrital de San Marcos

El Paraíso de las Magnolias

“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

RESOLUCION DE ALCALDIA N° 584-2010-MDSM-A

San Marcos, 21 de Diciembre de 2010

VISTO: El Informe N° 053-2010-MDSM-CEPAD de la fecha 20.12.2010 de la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios; y

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley N° 27860 concordante con el Art. II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 dispone que, los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, radicando esta autonomía en la facultad de ejercer actos de gobierno, actos administrativos y actos de administración con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, por Resolución de Alcaldía N° 187-2010-MDSM-A del 13 de abril del 2010, se dispone la Conformación de la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios –CEPAD– de la Municipalidad Distrital de San Marcos, la misma que actúa de conformidad a las atribuciones que la normatividad vigente le faculta,

Que, conforme lo establece el Art. 25 del D. Leg. N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, los servidores son responsables penal, civil y administrativamente por el incumplimiento de las normas legales y administrativas, en el ejercicio del servicio público sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario, por las faltas que cometan.

Que, el Art. 164° del D.S. N° 005-90-PCM establece: “El proceso administrativo disciplinario a que se refiere el artículo anterior¹ será escrito y sumario y estará a cargo de una Comisión y cuyos integrantes son designados por resolución del titular de la entidad.”

Que, el Art. 165° del mismo cuerpo normativo establece: “La Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios tiene la facultad de calificar las denuncias que les sean remitidas y pronunciarse sobre la procedencia de abrir proceso administrativo disciplinario. En caso de no proceder éste, elevará lo actuado al titular de la entidad con los fundamentos de su pronunciamiento, para los fines del caso.”

Para el proceso de funcionarios se constituirá una Comisión Especial integrada por tres (03) miembros acordes con la jerarquía del procesado. Esta Comisión tendrá las mismas facultades y observará similar procedimiento que la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios.

Que, según el Art. 1° de la Ley N° 27815 –Ley del Código de Ética de la Función Pública– **Los Principios, Deberes y Prohibiciones éticos que se establecen en el presente Código, rigen para los servidores públicos de las entidades de la Administración Pública**, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° del citado Código.

Que, por Resolución de Gerencia N° 620-2010-MDSM/GM de fecha 22 de Julio del 2010, se designo a los miembros del Comité Especial para llevar a cabo el proceso de selección de Licitación Publica N° 013-2010-MDSM/CE, para la contratación de una persona natural o jurídica para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: **“Construcción del Local Comunal de la Localidad de Lucma, Distrito de San Marcos-Huari-Ancash”**, recayendo en los señores: Abog.

¹ Artículo 163°.- 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.



Municipalidad Distrital de San Marcos

El Paraíso de las Magnolias

Rony S. Patiño Zurita (presidente), Ing. Aníbal Mendoza Trejo (miembro) y C.P.C. José Luna Solano (miembro).

Que, a través de la Resolución de Gerencia N° 699-2010- MDSM-GM, de fecha 06 de Agosto de 2010, se aprobó las bases administrativas que regirá para el Proceso de Selección de la Licitación Pública N° 013-2010-MDMS-CE, primera convocatoria, por la modalidad de concurso oferta, para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: **“Construcción del Local Comunal de la Localidad de Lucma, Distrito de San Marcos-Huari-Ancash”**, por un valor referencial de S/. 1'445,854.00 (UN MILLON CUATROCIENTOS CUARENTAICINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTAICUATRO Y 00/100 Nuevos Soles).

Que, a través del Oficio N° 55-2010/DSF-SPG remitido por el Director de Supervisión, Fiscalización y Estudios de la OSCE, observando la referida convocatoria y adjudicación de la Buena Pro de fecha 31 de Agosto del año en curso en la que resultara adjudicado el Consorcio Almendra Segunda, conformada por las empresas Grupo Almendra S.A.C y Vimce S.R.L., preponderando que dichas empresas no cuentan con inscripción vigente en el Capítulo de Consultores de Obras del RNP, asimismo resalta que existiría la posibilidad de que el citado consorcio haya presentado información falsa y/o inexacta a efectos de acreditar su condición de inscrito en el RNP como consultor de obras. Ante este hecho, el Comité Especial designado para este proceso eleva el informe N° 617-2010-MDSM-CE de fecha 21 de setiembre, manifestando que el Comité omitió involuntariamente con calificar que uno de los consorciados, debería tener su inscripción vigente como consultoría, o que otro integrante del Consorcio tenga su inscripción como consultor y que posteriormente el citado ganador presentara los documentos referidos para la firma del contrato, el mismo que no se llevo a cabo en tanto que en el punto ocho de la misma se recomienda que el proceso se declare nulo, debiendo retrotraerse hasta la etapa de integración de Bases.

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 454-2010-MDSM/A se resuelve declarar la nulidad de oficio el proceso de Selección de Licitación Pública N° 013-2010-MDSM/CE, primera convocatoria, por la modalidad de concurso oferta, para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: **“Construcción del Local Comunal de la Localidad de Lucma, Distrito de San Marcos-Huari-Ancash”**, por un valor referencial de S/. 1'445,854.00 (UN MILLON CUATROCIENTOS CUARENTAICINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTAICUATRO Y 00/100 Nuevos Soles), debiendo retrotraerse hasta la integración de las bases; asimismo, se dispone poner en conocimiento de la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios (CEPAD), para los fines correspondientes.

Que, con la finalidad de un mejor pronunciamiento, la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios ha adjuntado al informe N° 053-2010-MDSM/CEPAD, los siguientes documentos contractuales: 1) Contrato de Locación de Servicios N° 3249-2010-MDSM rubricado entre la Municipalidad Distrital de San Marcos y Abog. Rony Sheen Patiño Zurita con el objeto de que el locador preste sus servicios como Especialista en Contrataciones del Estado para la Sub Gerencia de Estudios de Pre Inversión e Inversión de la MDSM, 2) Contrato de Locación de Servicios N° 3032-2010-MDSM/SGL del rubricado entre la Municipalidad Distrital de San Marcos y Ing. Aníbal Teófilo Mendoza Trejo con el objeto de que el locador preste sus servicios como Especialista en Contrataciones del Estado para la Sub Gerencia de Estudios de Pre Inversión e Inversión de la MDSM, 3) Contrato de Locación de Servicios N° 3387-2010-MDSM/SGL rubricado entre la Municipalidad Distrital de San Marcos y CPC José Santos Luna Solano con el objeto de que el Locador preste sus servicios como Especialista en Contrataciones del Estado para la Sub Gerencia de Estudios de Pre Inversión e Inversión de la MDSM.

Que, el Art. 46° de la Ley de Contrataciones con el Estado respecto a las responsabilidades y sanciones refiere: “Los funcionarios y servidores, así como los miembros del Comité Especial que participan en los procesos de contratación de bienes, servicios y obras, son responsables del cumplimiento de la presente norma y su reglamento. (Sic)... en caso de incumplimiento de las disposiciones establecidas en el presente Decreto Legislativo se aplicaran, de acuerdo a su gravedad, las siguientes sanciones: a) Amonestación Escrita, b) Suspensión sin goce de remuneraciones de 30 a 90 días; c) Cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por 12 meses; y, destitución o despido.



210

El Paraíso de las Magnolias

Que, de la revisión de los vínculos contractuales de los integrantes del Comité se aprecia que dichas personas no mantienen un vínculo laboral acorde al Decreto Legislativo N° 276 así como su Reglamento aprobado mediante D.S. N° 005-90-PCM, tampoco vínculo laboral mediante contrato administrativo de servicios (Dec. Leg. 1057), dispositivos que regulan las conductas denominadas como faltas administrativas disciplinarias o infracciones éticas de los empleados públicos que prescribe La Ley del Código de Ética de la Función Pública y su reglamento aprobado por el D.S. N° 033-2005-PCM.

Que, de lo esgrimido precedentemente se puede apreciar que no se cumple con los elementos objetivos del tipo de sanción administrativa ya que las personas precitadas no tiene la calidad de funcionario público, por tanto existiría un estadió negativo de la tipicidad al no configurarse el elemento objetivo que en este caso sería la calidad del sujeto activo que comete un determinado hecho que se considera como falta administrativa. En consecuencia si existe un elemento o fase negativo de la tipicidad el hecho no constituiría de alguna manera falta administrativa.

Que, por el Principio de Informalismo – recogido en el numeral 1.6 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y sus modificatorias – , establece que las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público²; asimismo, el numeral 1.7 de la acotada norma, prescribe: “en la tramitación del proceso administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”.

Que, en este orden de ideas, por el principio de informalismo o *in dubio pro actione* otorga a la Administración la facultad de interpretar la flexibilidad de la observancia de las exigencias formales a favor del administrado; a fin de asegurar la resolución final; así lo ha señalado en reiterada jurisprudencia el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y por su parte el tratadista GARCÍA DE ENTERRIA considera como una garantía a favor del derecho de acción del administrado, por el cual se pretende asegurar una decisión sobre el fondo salvando las dificultades de carácter formalista: “(...) el principio pro actione que postula a favor de la mayor garantía y de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción y, por lo tanto, en el sentido de asegurar, en lo posible, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. El procedimiento administrativo no ha sido ciertamente concebido por el legislador como una carrera de obstáculos cuya superación sea requisito necesario para la adopción de la resolución final, sino como un cauce ordenado capaz de garantizar la legalidad y el acierto de aquélla dentro del más absoluto respeto de los derechos de los particulares. Perteneces, pues, a la esencia misma de la institución la tendencia a la prosecución del camino en que el procedimiento consiste en llegar hasta la decisión final, eficaz y justa, que constituye el objetivo al que se ordenan todos los requisitos y trámites intermedios. Esto supuesto, no puede considerarse sorprendente, sino, por el contrario, ajustado a la propia naturaleza de la institución, el que en caso de duda, deba resolverse ésta en el sentido más favorable a la continuación del procedimiento hasta su total conclusión...”³

Que, debe de tenerse presente que lo que sanciona el Decreto Legislativo N° 276 así como su Reglamento aprobado mediante D.S. N° 005-90-PCM son las faltas administrativas cometidas por los funcionarios o servidores públicos. En el presente caso del análisis de los documentos que

² “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:

(...) 1.6. **Principio de informalismo.-** Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.”

³ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo. Versión Latinoamericana en base a la duodécima edición.* Palestra – TEMIS: Lima – Bogotá. 2006: 899 páginas. 2 tomos. Ver especialmente la página 1404.

314



Municipalidad Distrital de San Marcos

311-209

El Paraíso de las Magnolias

sirven de medio probatorio no se aprecia que la conducta de los presuntos denunciados integrantes del comité especial, deben ser consideradas como falta grave pasible de apertura de proceso administrativo disciplinario y consecuentemente de investigación. Máxime si los integrantes de dicho comité luego de haberse advertido que existía irregularidades en el proceso de selección referidos, recomiendan se declare nulo de oficio emitiéndose la correspondiente Resolución de Alcaldía, no existiendo perjuicio económico para la entidad municipal dado a que la entidad supervisora OSCE advirtió oportunamente los errores detallados precedentemente y antes de la firma del contrato; sin embargo cabe precisar que por estas anomalías, resulta necesario accionar en la vía correspondiente, es decir en la vía civil y penal. Por lo tanto, considerándose el vinculo contractual de los miembros integrantes del comité no es posible aperturar proceso administrativo disciplinario o sanción de orden administrativo, debiendo revisarse las clausula decimo séptima de los referidos contratos, bajo aperebimiento de resolver dicho contrato.

Que, estando a los antecedentes expuestos y en uso de las atribuciones y facultades conferidas al Alcalde como Titular de la Entidad, tanto por la Constitución Política del Perú, como por el Art. 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades y el D. Leg. 276;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- NO APERTURAR PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO a los señores: Abog. Rony S. Patiño Zurita (presidente), Ing. Aníbal Mendoza Trejo (miembro) y C.P.C. José Luna Solano (miembro), integrantes del Comité Especial del proceso de selección, Licitación Publica N° 013-2010-MDMS-CE, primera convocatoria, por la modalidad de concurso oferta, para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: "**Construcción del Local Comunal de la Localidad de Lucma, Distrito de San Marcos-Huari-Ancash**", debiendo archivers definitivamente los de la materia.

ARTICULO SEGUNDO.- ENCARGAR a la Secretaría General que remita los presentes actuados a la Sub Gerencia de Recursos Humanos para que los Archive según corresponda.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

