

11-2010/CDLO

Los Olivos, 12 de Febrero de 2010

EL CONCEJO DISTRITAL DE LOS OLIVOS

VISTO: Dictamen N° 02-2010-CDLO/CAL de la Comisión de Asuntos Legales, y;

CONSIDERANDO:

Que, con Expediente N° 62797-2009, de fecha 24 de noviembre de 2009, el señor Luis Alberto Contreras Moya solicita la vacancia o suspensión indefinida contra del Señor Dr. Felipe Castillo Alfaro en el cargo de Alcalde de la Municipalidad de Los Olivos, haciéndola extensiva en contra del Señor funcionario Esteban Felizardo Monzón Fernández - Jefe de la Oficina de Participación Ciudadana, y los señores Gregorio Flores Pampa y José Cabello Pereira en calidad de Veedores Municipales, conforme a los fundamentos de hecho y derecho que expone;

Que, con Expediente N° 66439-2009, de fecha 16 de Diciembre de 2009, solicita indemnización por agravios, daños y perjuicios cuya base se tomaría del resultado del monto total por el justiprecio que señale el Juzgado Civil de Lima, que sigue el proceso de expropiación y en su oportunidad, más por daños y perjuicios y otros el doble del monto total del justiprecio señalado, más otro doble monto por las reparaciones a que hubiere lugar, equivalente a mínimo 800 millones de nuevos soles. Del mismo modo hace extensiva la denuncia en contra de los funcionarios: Sra. Rosa Silva Malásquez - Jefa de la Oficina de Secretaría General, Srta. Karem Julissa López Gurreonero - Jefa de la Oficina de Asesoría Legal y la Sra. Asunciona Zubiaur Toribio - Jefa de la Oficina de Trámite Documentario, según el contenido de su documento aludido;

Que, atendiendo a la revisión de lo actuado en el aspecto formal de la petición, acorde a lo establecido por el Artículo 125° numeral 125.5 y a efectos de evitar incurrir en causal de nulidad en los actos, en Sesión Ordinaria de Concejo celebrada el día viernes 29 de enero de 2010 se acordó notificar al administrado a fin de que esclarezca su pretensión;

Que, la Oficina de Secretaría General, dando cumplimiento a lo acordado en Sesión Ordinaria, con las Notificaciones Administrativas N° 0143-2010-MDLO/SG y N° 0144-2010-MDLO/SG, ambas de fecha 01 de febrero de 2010, solicita al administrado subsane la documentación presentada ante esta Municipalidad otorgándole un plazo de tres días hábiles;

Que, con Expediente N° 7223-2010, de fecha 05 de febrero de 2010, el Señor Luis Contreras Moya da respuesta a la Notificación Administrativa N° 0143-2010-MDLO/SG expresando, entre otros: "(...) no tener otra alternativa que rechazar nuestras pretensiones de impedir el normal acatamiento de las leyes y la renuencia a cumplir los mandatos de las instancias jerárquicas superiores". Acota que ha presentado el Formato de Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo dispuesto por la Ley 29060 por lo que solicita dar cumplimiento al petitorio de la denuncia en su conjunto de Expedientes N° 62797-2009, N° 65432-2009 y N° 4288-2010, considerando que a su modo de interpretar la norma la vía administrativa se ha agotado;

Que, no obstante la observación al aspecto formal de la petición, refiriéndonos al aspecto de fondo de la misma, se colige del petitorio que solicita la vacancia o suspensión del Alcalde, así como de cuatro funcionarios y dos servidores de la Municipalidad Distrital de Los Olivos;

Que, si bien es cierto, en el ámbito municipal la vacancia consiste en una figura punitiva aplicable exclusivamente a los funcionarios cuya autoridad deriva de una elección popular –alcaldes y regidores- que incurran en las causales específicas señaladas por la Ley Orgánica de Municipalidades, debiendo ser la misma conocida por el Concejo Distrital, es también cierto, que legalmente no aplica ni a servidores ni funcionarios públicos que realizan labores de gestión, los que se sujetan a las normas laborales pertinentes. En consecuencia no es materia de pronunciamiento del presente Concejo Municipal las denuncias a los servidores y funcionarios que incluye el peticionante en sus expedientes administrativos presentados;

Que, en el presente caso, en el aspecto de fondo, correspondería determinar si el Señor Luis Alberto Contreras Moya ostenta legitimidad para solicitar la vacancia de la autoridad cuestionada, ello a efectos de verificar si sería atendible que el Concejo Municipal se pronuncie sobre los hechos imputados al Señor Dr. Felipe Baldomero Castillo Alfaro Alcalde de la Municipalidad Distrital de Los Olivos;

Que, si bien es cierto, es un derecho ciudadano solicitar la vacancia de las autoridades municipales, no es menos cierto que la exigencia legal para interponer petición de vacancia es acreditar ser vecino del Municipio de la jurisdicción de la autoridad cuestionada ya sea Alcalde o Regidor, afirmación que tiene amparo legal en lo establecido en el artículo 23° de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, así como en el mandato constitucional que reconoce el

11-2010/CDLO

derecho de los vecinos para que participen en el gobierno Municipal de su jurisdicción, lo cual es contemplado en el artículo 31º de nuestra Constitución Política del Perú;

Que, es conocido que se considera vecino a aquél ciudadano que domicilia dentro de la jurisdicción territorial de un Municipio, lugar que es constatado con la dirección consignada en el Documento Nacional de Identidad del ciudadano; máxime que el derecho ciudadano para revocar autoridades se relaciona con el derecho de poder elegir las, mediante sufragio popular;

Que, en cuanto a la legitimidad para obrar del peticionante fluye de autos la existencia a folios 07 de la copia simple del DNI del administrado que acredita como domicilio real el Jr. Washington Nº 580 Distrito de la Perla Provincia del Callao situación que pone en claro manifiesto que el administrado no cumple con los requisitos establecidos en la norma para la procedencia de su solicitud; en consecuencia el peticionante no cumple con el requisito establecido en el Artículo 23º de la Ley Nº 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, respecto a domiciliar en el distrito de Los Olivos;

Que, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por el Jurado Nacional de Elecciones, el cual resuelve con criterio de conciencia y con arreglo a ley aplica los principios generales del derecho para solicitar la suspensión de un miembro del concejo municipal, también se debe ostentar la condición de vecino y esto se demuestra con el Documento Nacional de Identidad, es decir estar inscrito en el padrón electoral de la jurisdicción de la localidad en que se formula el pedido. En el presente caso el peticionante al no ostentar la condición de vecino carece de legítimo interés deviniendo en desestimada la solicitud de suspensión; en consecuencia el administrado no presenta legitimidad alguna para solicitar suspensión del cargo de Alcalde de la Municipalidad de Los Olivos con el agregado que la figura de vacancia es un derecho ciudadano del vecino de poder revocar o suspender autoridades, puesto que su interés deviene en el desarrollo de su localidad;

Que, en materia de la suspensión solicitada se colige que la misma puede ser aplicada tanto a alcaldes como a servidores públicos con la aplicación de diferentes normativas administrativas bajo diferentes esquemas legales. Es así que, la ley Orgánica de Municipalidades Nº 27972 establece ciertos requisitos -al igual que la vacancia- para la suspensión del cargo de alcalde, acción de competencia del Concejo Municipal, conforme al procedimiento contemplado en la norma acotada;

Que, en materia laboral administrativa el Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado con Decreto Supremo Nº 005-90-PCM establece en su Artículo 152º: *"La calificación de la gravedad de la falta es atribución de la autoridad competente o de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios, según corresponda. (...)".* El artículo 157º señala: *"La suspensión sin goce de remuneraciones se aplica hasta por un máximo de treinta (30) días. El número de días de suspensión será propuesto por el jefe inmediato y deberá contar con la aprobación del superior jerárquico de éste. La sanción se oficializa por resolución del Jefe de Personal.",* y el Artículo 165º expresa: *"La Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios estará constituida por tres (3) miembros titulares y contará con tres (3) miembros suplentes. La citada comisión será presidida por un funcionario designado por el titular de la entidad y la integran el Jefe de Personal y un servidor de carrera designado por los servidores. La Comisión podrá contar con el asesoramiento de los profesionales que resulten necesarios. Para el proceso de funcionarios se constituirá una Comisión Especial integrada por tres (3) 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, para la figura de suspensión del cargo de Alcalde, la Ley Orgánica de Municipalidades establece en el Artículo 25º los requisitos para la suspensión del cargo de alcalde o regidor, y en el presente caso el peticionante ampara su pedido en el Artículo 25º numeral 1 de la Ley Nº 27972 Ley Orgánica de Municipalidades el cual establece que *"El ejercicio del cargo de alcalde o regidor se suspende por acuerdo de concejo en los siguientes casos...1. Por incapacidad física o mental temporal (...)",* verificándose de los actuados que no adjunta merito probatorio alguno que acredite la afirmación del peticionante con el agregado que le corresponde la carga de la prueba;

Que, en cuanto, a la pretensión del administrado referido a la indemnización el Artículo 232º numeral 232.1 de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General señala: *"Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el proceso judicial correspondiente.";* en consecuencia, es evidente que la Municipalidad de Los Olivos carece de competencia legal para pronunciarse sobre hechos de competencia del órgano jurisdiccional correspondiente;

Que, el Artículo 1º literal c) de la Ley Nº 29060 - Ley del Silencio Administrativo señala: *"Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos: (...) c) Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos. (...)".* A merito de ello podemos colegir que, el pronunciamiento de este Concejo, en referencia a la solicitud de vacancia o

11-2010/CDLO

suspensión, si fuere el caso, presentada por el administrado contra una autoridad en este caso el Alcalde Municipal, no es sólo de interés del peticionario, sino directamente de todos los ciudadanos vecinos de la jurisdicción;

Que, la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la norma acotada precedentemente señala que excepcionalmente, se podrá aplicar el silencio administrativo negativo en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, lo cual permitiría al interesado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales permanentes, en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 188º numeral 188.3 de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, en consecuencia la solicitud del administrado de dar cumplimiento al petitorio mediante la aplicación del silencio administrativo positivo no es jurídicamente posible, por cuanto la normativa invocada por el administrado no es aplicable al tema en cuestión. No obstante cabe agregar que el Artículo 188º numeral 188.4 de la de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General señala: *"Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos."* En consecuencia, es necesario e imperioso dar respuesta al administrado respecto de la solicitud primera en la que está inmersa su petición;

Que, en conclusión, se tiene de la revisión de los actuados que el administrado no ha cumplido con presentar documentación alguna que clarifique su pedido y que de alguna manera permitiría dar respuesta oportuna a la petición, solicitud que fue planteada en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 113º numeral 2 de la Ley 27444, que establece que: *"Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente: (...) 2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y cuando le sea posible, los de derecho (...)"*;

Que, se encuentra acreditado que la entidad emplazó al administrado hasta en dos ocasiones a fin de que realice la subsanación correspondiente a su solicitud, deviniendo en fallida las mencionadas diligencias en cuanto el administrado no cumplió con clarificar su pedido, sobreviniendo deficiencia en cuanto a los requisitos de forma. Al respecto es de aplicación el Artículo 125º numeral 125.4 que establece que "Transcurrido el plazo sin que ocurra la subsanación, la entidad considera como no presentada la solicitud o formulario y la devuelve con sus recaudos cuando el interesado se apersona a reclamarles, reembolsando el monto de los derechos de tramitación que hubiese abonado";

Estando a lo expuesto y en cumplimiento de los Artículos 9º numeral 10) y 23º de la Ley Orgánica de Municipalidades, el Concejo Municipal por Mayoría;

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO.- Considerar **COMO NO PRESENTADA** la solicitudes contenidas en los Expedientes N° 62797-2009 de fecha 24 de Noviembre de 2009, N° 65432-2009 de fecha 10 de Diciembre de 2009, N° 66439-2009 de fecha 16 de Diciembre de 2009 y N° 7223-2010 de fecha 05 de febrero de 2010; por no cumplir con lo establecido en el Artículo 113º numeral 2) y en aplicación de lo dispuesto de el Artículo 125º numeral 125.4 de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General;

ARTÍCULO SEGUNDO.- HACER DE CONOCIMIENTO de la **GERENCIA MUNICIPAL** y a la **SECRETARÍA GENERAL** el presente Acuerdo para los fines de su competencia.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.