

45-2010/CDLO

Los Olivos, 19 de Octubre de 2010

EL CONCEJO DISTRITAL DE LOS OLIVOS

VISTO: Dictamen N° 12-2010-CDLO/CAL de la Comisión de Asuntos Legales, y;

CONSIDERANDO:

Que, con Expediente N° 38126, de fecha 06 de Septiembre de 2010, mediante el cual el Sr. Luis Felipe Pastor Iturrizaga solicita la declaratoria de vacancia del Alcalde Felipe Castillo Alfaro, Expediente N° 39021-2010, de fecha 13 de Setiembre de 2010, organizado por vecinos y organizaciones sociales olivenses adhiriéndose a la solicitud de vacancia del alcalde Felipe Castillo;

Que, obra en autos el Memorandum N° 412-2010-MDLO/OPP de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, Informe N° 1050-2010-MDLO/OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica y descargo del Dr. Felipe Castillo Alfaro Alcalde de la Municipalidad de Los Olivos, y;

Que, acorde al análisis de los documentos puestos a consideración de la Comisión de Asuntos Legales, se llega a establecer lo siguiente:

Que, mediante escrito contenido en el expediente N° 38126, de fecha 06 de Setiembre de 2010, el Sr. Luis Felipe Pastor Iturrizaga identificado con D.N.I. N° 08562437 quien refiere como domicilio real y legal la Avenida Globo Terráqueo N° 7465 – Urbanización Sol de Oro – Los Olivos solicita: "La declaratoria de vacancia de Felipe Baldomero Castillo Alfaro en el cargo de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Los Olivos por haber incurrido en la causal de vacancia contemplada en el numeral 9 del artículo 22° de la Ley 27972 concordante con el artículo 63° de la misma Ley;

Que, con expediente N° 39021-2010, de fecha 13 de Setiembre de 2010, vecinos y organizaciones sociales olivenses se adhieren a la solicitud de vacancia del alcalde Felipe Castillo promovida por el Sr. Luis Felipe Pastor Iturrizaga;

Que, mediante escrito de fecha 15 de Octubre de 2010 el Sr. Felipe Castillo Alfaro en su calidad de Alcalde de la Municipalidad de Los Olivos presenta a esta Comisión su descargo respecto de la solicitud de vacancia y en respuesta a la Notificación administrativa N° 0724-2008/MDLO/SG que se le hiciese en razón de que ejerza su derecho de defensa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 23° de la Ley 27972;

Que, el Sr. Luis Felipe Pastor Iturrizaga fundamenta su solicitud de vacancia en el artículo 22° numeral 9 de la Ley Orgánica de Municipalidades concordante con el artículo 63 de la misma Ley; sosteniendo que se ha involucrado el uso de recursos públicos destinados a lograr la creación de una Universidad Privada, conforme se observa de la copia Literal de la partida N° 12399923 del Registro de Personas Jurídicas de Lima al Sr. Felipe Castillo en su calidad de Alcalde de Los Olivos constituyo la "Asociación Promotora Educativa Los Olivos" cuyos asociados son la Municipalidad de Los Olivos y el Hospital Municipal de Los Olivos, con la finalidad de promover la creación y funcionamiento de una Universidad Científica Tecnológica Municipal de Los Olivos; y asimismo, se ha configurado el uso indebido de bienes municipales sosteniendo además que esta infracción se consumó al constituir la promotora de una universidad privada con fondos públicos;

Que, mediante Acuerdo de Concejo N° 20-2009 la Municipalidad de Los Olivos aceptó la invitación del Hospital Municipal de Los Olivos para formar una Asociación sin fines de lucro que a su vez tenga como finalidad la creación de una universidad que tenga su sede en el distrito de Los Olivos. El artículo segundo del citado dispositivo autorizó al Señor Alcalde de la Municipalidad para que en nombre y en representación de la misma participe en la organización y constitución de la Asociación Sin Fines de Lucro, así como gestionar, negociar y suscribir todos los documentos que fuesen necesarios para la creación de la universidad denominada Universidad Municipal de Los Olivos;

Que, conforme se establece, el referido Acuerdo de Concejo, sólo se limitó a aceptar la invitación realizada por el Hospital Municipal de Los Olivos y conferirle atribuciones al alcalde de Los Olivos para que en representación de la misma participe en la organización de la asociación sin fines de lucro, más no en la utilización de recursos públicos o bienes municipales para la creación de la misma. Del mismo modo con

45-2010/CDLO

Memorándum N° 412-2010-MDLO/OPP la Oficina de Planeamiento y Presupuesto hace de conocimiento que no se ha producido transferencia o desembolso alguno a nombre de la referida promotora educativa lo cual desvirtúa lo establecido por el administrado;

Que, es necesario establecer que el numeral 9 de artículo 22° de la Ley Orgánica de Municipalidades establece como causal de vacancia el incurrir en la causal establecida en el artículo 63° de la misma norma que refiere expresamente que *"El alcalde, regidores, los servidores, empleados y funcionarios municipales no pueden contratar, rematar obras o servicios públicos municipales ni adquirir directamente o por interpósita persona sus bienes...Los contratos, escrituras o resoluciones que contravengan lo dispuesto en este artículo son nulos, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales a que hubiese lugar, inclusive la vacancia en el cargo municipal y la destitución en la función pública"*;

Que, la expresión literal de la norma nos establece las restricciones de contratación para alcaldes regidores empleados y funcionarios públicos los cuales están impedidos de contratar, rematar obras o servicios públicos municipales ni adquirir directamente o por interpósita persona sus bienes, es decir están impedidos de realizar cualquier acto jurídico que suponga relación directa con la misma institución en este caso la Municipalidad de Los Olivos y lo cual generase beneficio económico alguno. Asimismo, es necesario determinar que sólo los contratos, escrituras y resoluciones son los únicos medios susceptibles y probatorios de instrumentar el quebrantamiento de las restricciones de contratación previstas en el artículo 63°;

Que, de un simple análisis de los hechos, se colige que la actuación del alcalde en representación de la Municipalidad de los Olivos conferida por el Concejo Municipal se dio en estricto cumplimiento del Acuerdo de Concejo N° 20-2009 no involucrando recurso público ni bien municipal alguno tal como se establece en los considerandos precedentes; encontrando que la actuación del Sr. Felipe Castillo Alfaro en representación de la municipalidad para la creación de una promotora educativa NO CONSTITUYEN CAUSAL DE VACANCIA toda vez que la conducta es atípica en relación a las situaciones de hecho expresamente señaladas como causales de vacancia en el Artículo 63° de la Ley 27972;

Que, el Sr. Luis Felipe Pastor Iturrizaga establece que el señor alcalde habría utilizado patrimonio público para promover el funcionamiento de una universidad privada pues de acuerdo a la resolución N° 387-2009-CONAFU, se regula que *"la promotora de una universidad privada es una persona jurídica debidamente constituida, inscrita en la SUNARP, cuyo objeto social deberá ser el de promover la creación y funcionamiento de una universidad"* de lo que el administrado colige que quien constituye una promotora a efectos de impulsar la creación de una universidad privada necesariamente deberá aportar el capital para la consecución de sus fines, pero nunca podrá hacerlo con los viene públicos tal como lo determina la resolución de CONAFU que declara ilegal la universidad Municipal creada por el alcalde.

Que, en relación al mencionado artículo de la resolución es necesario precisar que los artículos N° 2 y 4 del Decreto Legislativo N° 882 "Ley de Promoción de la Inversión en la Educación", establecen que toda persona natural o jurídica tiene el derecho a la libre iniciativa privada para realizar actividades en la educación comprendiendo los de fundar, promover, conducir y gestionar instituciones educativas particulares con o sin finalidad de lucro, debiendo organizarse las instituciones educativas particulares bajo cualquiera de las formas previstas en el derecho común y en régimen societario, incluyendo la de asociación civil;

Que, la Asociación Promotora Educativa Los Olivos – APELO, inscrita con partida electrónica N° 12399923 de la SUNARP, está constituida legalmente como una Asociación Civil sin fines de lucro teniendo como fin la creación de una Universidad; por tanto al ser una asociación bajo el régimen societario peruano puede esta a su vez promover, conducir o gestionar instituciones educativas particulares, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo 882;

Que, en los considerandos precedentes se estableció que no se ha utilizado recurso público alguno para la creación de la Asociación Promotora Educativa Los Olivos, toda vez que el alcalde de la municipalidad sólo ha representado a la municipalidad en el proceso de organización y constitución de la promotora educativa. Además, es necesario aclarar al administrado que la mencionada resolución de CONAFU no establece en ningunos de considerandos la ilegalidad de la solicitud de licencia de la Universidad Municipal y sobretodo que su constitución deviene del esfuerzo en conjunto de la Municipalidad de Los Olivos y el Hospital Municipal y no como afirma cuando se refiere a esta como una creación del alcalde de la Municipalidad de Los Olivos;

45-2010/CDLO

Que, el Sr. Luis Felipe Pastor Iturrizaga establece el alcalde uso los recurso públicos para la constitución así como el régimen de organización interior de dicha promotora sin acuerdo de concejo tal como consta Acta de Sesión de Asamblea General Extraordinaria de la Asociación Promotora Educativa Los Olivos de fecha 15 de diciembre de 2009 en la que el máximo órgano de gobierno de dicha entidad acordó aprobar la cuota mensual de los asociados, es decir Municipalidad de Los Olivos y el Hospital de Los Olivos;

Que, al respecto es necesario mencionar que, la referida Acta de Sesión de Asamblea General Extraordinaria que acordó aprobar una cuota mensual de los asociados de la Promotora para solventar los gastos derivados de trámites ante la CONAFU, es un documento de uso privado y de acuerdo interno de la Asociación, el cual sólo podría surtir efectos jurídicos si se diera el caso, si este fuera aprobado mediante Acuerdo de Concejo Municipal en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 9º inciso 25 de la Ley Orgánica de Municipalidades que establece que es competencia del Concejo Municipal "Aprobar la donación o cesión en uso de bienes e inmuebles de la municipalidad a favor de entidades públicas o privadas sin fines de lucro...". Además, tal como se menciona anteriormente mediante Memorandum N° 412-2010-MDLO/OPP la Oficina de Planeamiento y Presupuesto manifiesta que no se ha producido transferencia o desembolso alguno a nombre de la referida promotora educativa lo cual desvirtúa lo establecido por el administrado;

Que, el Sr. Luis Felipe Pastor Iturrizaga establece que el Alcalde aprobó estatutos y uso de la personería jurídica municipal para crear una universidad privada sin delegación alguna;

Que el Acuerdo de Concejo N° 20-2009 de la Municipalidad de Los Olivos en su artículo segundo autoriza al Señor Alcalde de la Municipalidad para que en nombre y en representación de la misma participe en la organización y constitución de la Asociación Sin Fines de Lucro, así como gestionar, negociar y suscribir todos los documentos que fuesen necesarios para la creación de la universidad denominada Universidad Municipal De Los Olivos; de lo cual se puede colegir que los miembros de la Asociación Promotora Educativa cuentan con las facultades legales necesarias para poder constituirse como una promotora universitaria toda vez que han cumplido con todas las normativas aplicables para su constitución;

Que, el administrado establece que de acuerdo a ley la Municipalidad debe orientar sus recursos para fines públicos y no para fines privados estableciendo que en ningún extremo de la norma relacionada a cultura y deporte se faculta a las municipalidades a promover la creación de instituciones educativas privadas y menos aún a la utilización de recursos públicos para dicho fin;

Que, Sobre el particular esta comisión considera que la mencionada observación ah sido emitida sin tomar en cuenta el numeral 5 del referido artículo que establece que "Las municipalidades en materia de educación y cultura tienen como competencias y funciones específicas compartidas con el gobierno nacional: construir, equipar y mantener la infraestructura de los locales educativos de su jurisdicción de acuerdo al plan de desarrollo Regional concertado y al presupuesto que se le sigue" por lo tanto, es competencia municipal el involucrarse en el desarrollo educativo de su comunidad;

Que, de acuerdo a la Resolución N° 154-2010-CONAFU fue declarada improcedente de plano la solicitud de autorización para el funcionamiento provisional de una universidad privada por involucrar recursos públicos para la creación de una universidad privada;

Que, es necesario establecer que sin perjuicio de lo antes expuesto, la Asociación Promotora Educativa Los Olivos – APELO ha procedido a presentar Recurso de Reconsideración a la Resolución N° 154 – 2010 – CONAFU de fecha 24 de Marzo de 2010; por lo que el acto administrativo no ha quedado consentido por no haber agotado la vía administrativa correspondiente;

Que, el proyecto de Universidad Privada ha comprometido la infraestructura que se viene construyendo en la Avenida Universitaria con recursos Municipales, edificación que se realiza dentro de una propiedad que pertenece a terceras personas y que actualmente se encuentra en litigio, máxime si no está inscrita como propiedad municipal;

45-2010/CDLO

Que, es necesario aclararle al administrado que la infraestructura construida en la Av. Universitaria está destinada al proyecto edificio de las tecnologías de la información tal como se muestra en su ficha SNIP y no como afirma al Proyecto de Universidad Privada lo cual es ratificado por el informe N° la Oficina de Planeamiento y Presupuesto de la Municipalidad de los Olivos, por lo tanto la información que maneja el administrado es errada, más aun cuando precisa que la mencionada propiedad pertenece a terceras personas lo cual es desmentido por el Informe N° 1050-2010-MDLO/OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica que establece que el predio en mención ha sido transferido como aporte reglamentario a favor de la Municipalidad de Los Olivos a través de una Resolución Sub Gerencial N° 151-2007-MDLO/GDU/SGCCHU el cual se aprueba conforme a plano N° 016-2007-MDLO/GDU/SGCCHU la regularización de la Habilitación Urbana de la Urbanización La Libertad;

Que, el administrado en todos sus extremos afirma que el alcalde los Olivos ha utilizado recursos públicos para la constitución de la Promotora Educativa Los Olivos, que a su vez tiene como finalidad el crear una Universidad Tecnológica Municipal tal como lo establece el Acuerdo de Concejo N° 20-2009, lo cual ha quedado desvirtuado en su totalidad en los considerandos precedentes;

Que, asimismo, luego del análisis realizado queda establecido que, la causal invocada por el Sr. Luis Felipe Pastor Iturrizaga como causal de vacancia del cargo de alcalde no guarda relación jurídica con los hechos imputados al Sr. Felipe Castillo Alfaro en cuanto su actuación deviene del estricto cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo de Concejo en mención que acepto la invitación del Hospital Municipal de Los Olivos para crear una Asociación sin fines de lucro que tuvo a su vez la finalidad de crear una Universidad Municipal y que le dio facultades para la organización y constitución de la misma; no guardando relación lo mencionado con las causales establecidas en el artículo 63° de la Ley Orgánica de Municipalidades que establece las restricciones de contratación de servidores públicos de la Municipalidad con la misma institución habiendo en ello algún grado de beneficio, no siendo en este caso aplicable;

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

ACUERDA:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el pedido que solicita la vacancia del Sr. Felipe Castillo Alfaro Alcalde de la Municipalidad de Los Olivos presentada por el **SR. LUIS FELIPE PASTOR ITURRIZAGA Y OTROS** de acuerdo a los considerandos precedentes.

ARTICULO SEGUNDO.- HACER DE CONOCIMIENTO a la Gerencia Municipal y demás instancias pertinentes para los fines de su competencia.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.