

46-2010/CDLO

Los Olivos, 26 de Octubre de 2010

EL CONCEJO DISTRITAL DE LOS OLIVOS

VISTO: Dictamen N° 13-2010-CDLO/CAL de la Comisión de Asuntos Legales, y;

CONSIDERANDO:

Que, con escrito contenido en el expediente N° 38721 de fecha 10 de Setiembre de 2010 el Sr. José Bernardo Garro Díaz identificado con D.N.I. N° 06688194 quien refiere como domicilio real y legal la Mz. H Lt. 14 Asociación de Vivienda Las Gardenias de Pro, Distrito de Los Olivos, solicita: "Declarar la 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", tal como lo especifica;

Que, en atención al Memorandum N° 095-2010-/MDLO/SR de fecha 16 de setiembre de 2010, emitido por la Comisión Permanente de Asuntos Legales, el Sr. Felipe Castillo Alfaro en su calidad de Alcalde de la Municipalidad de Los Olivos con escrito con fecha 15 de Octubre de 2010 presenta su descargo a y en respuesta a la 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, es necesario aclarar que si bien el derecho a solicitar la vacancia de autoridades Municipales, ya sean Distritales o Provinciales, constituye una expresión del derecho de petición, corresponde a los recurrentes de las mismas observar los requisitos para la procedencia de sus solicitudes;

Que, en tal sentido, no debe olvidarse que es requisito para interponer cualquier solicitud de vacancia ser vecino del Municipio del cual la autoridad cuestionada es Alcalde o regidor, ello en función a lo dispuesto en el artículo 23° de la Ley Orgánica de Municipalidades. Dicha disposición encuentra asidero en el mandato constitucional que reconoce el derecho de los vecinos para que participen en el gobierno Municipal de su jurisdicción, lo cual es contemplado en el artículo 31° de la Constitución Política del Perú;

Que, sobre el particular, debe considerarse vecino 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. Ello, debido a que el derecho ciudadano para revocar autoridades se relaciona con el derecho de poder elegir las, mediante sufragio popular;

Que, de la revisión de los actuados, se advierte mediante copia del Documento Nacional de Identidad, que el Sr. José Bernardo Garro Díaz ostenta como domicilio real el Jr. Miguel Grau N 531 perteneciente al distrito de Chiquian Provincia de Bolognesi Departamento de Ancash y no el consignado en el Expediente de la referencia, lo cual demostraría que el administrado no domicilia en el Distrito de Los Olivos;

Que, de lo mencionado anteriormente se puede establecer que, no se estaría cumpliendo con los preceptos legales inmersos en la norma en razón de que el administrado no es vecino del Distrito de Los Olivos, careciendo de legitimidad para obrar, toda vez que el Jurado Nacional de Elecciones, ha determinado en reiteradas jurisprudencias que para solicitar el pedido de vacancia, quien lo haga debe de ostentar la condición de vecino, y esto solo es demostrable con el Documento Nacional de Identidad, es decir estar inscrito en el padrón electoral de la jurisdicción en la localidad que se formula el pedido, quien no reúna este requisito no ostenta la condición de vecino;

Que, establecida la carencia de legitimidad para obrar por parte del Sr. José Bernardo Garro Díaz, al demostrarse que este, no es vecino del distrito de Los Olivos, y sin perjuicio de lo antes expuesto, la Comisión de Asuntos Legales encargada de revisar el Expediente N° 38721 de fecha 10 de Setiembre de 2010, que solicita "Declarar la vacancia de Felipe Baldomero Castillo Alfaro en el cargo de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Los Olivos", absolverá los cuestionamientos e imputaciones perpetradas analizando cada una de ellas, en cumplimiento de nuestras funciones;

Que, el Sr. José Bernardo Garro Díaz, 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;

46-2010/CDLO

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, asimismo en su artículo segundo se 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. Además, mediante Memorandum N° 412-2010-MDLO/OPP la Oficina de Planeamiento y Presupuesto hace de conocimiento que no se ha producido transferencia o desembolso alguno y no se ha aprovisionado recursos para transferir 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, la solicitud de vacancia planteada no tiene como medio alguno probatorio anexado al documento de la referencia que sustente que el alcalde de la Municipalidad de Los Olivos ha contratado o rematado obras, servicios públicos o adquirido directamente o por interpósita persona sus bienes;

Que, del 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 cionó estrictamente al cumplimiento del Acuerdo de Concejo N° 20-2009 no involucrando recurso público ni bien municipal alguno tal como se establece en los considerandos precedentes. En tal sentido, la actuación del Sr. Felipe Castillo Alfaro en representación de la municipalidad para la creación de una promotora educativa no constituye 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. José Bernardo Garro Díaz expresa 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 bienes 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. En dicho sentido al ser una asociación bajo el régimen societario peruano puede esta a su

46-2010/CDLO

vez promover, conducir o gestionar instituciones educativas particulares, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 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;

Que, el Sr. José Bernardo Garro Díaz establece el alcalde utilizó los recursos 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 el 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 9° 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 Promotora Educativa Los Olivos;

Que, el Sr. José Bernardo Garro Díaz señala 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 señala 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, se tiene que la mencionada observación a 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

46-2010/CDLO

que pertenece a terceras personas y que actualmente se encuentra en litigio, máxime si no está inscrita como propiedad municipal;

Que, es necesario aclararle al administrado que la infraestructura construida en la Av. Universitaria se encuentra considerada como componente del Proyecto "Fortalecimiento de Los Niveles de Desarrollo Humano utilizando las Tecnologías de la Información y Comunicación en el Distrito de Los Olivos – Lima" con código SNIP N° 65005 bajo la denominación de Construcción del Centro de Telemática y no como se afirma que la infraestructura en mención está destinada al Proyecto de Universidad Privada lo cual es ratificado por el Memorandum N° 412 – 2010- MDLO/OPP de 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 dado que conforme a los informes recabados se evidencia que el Sr. Felipe Castillo Alfaro no ha dispuesto el uso de los bienes municipales o recurso público alguno para la constitución de la Universidad Municipal;

Que, sin embargo, es necesario precisar que la causal invocada por el administrado 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;

Que, además, cabe mencionar que tal como se manifiesta en los considerandos anteriores, el Sr. José Bernardo Garro Díaz no ostenta la condición de vecino del Distrito de Los Olivos, por cuanto carece de legitimidad para obrar, en consecuencia su accionar deviene en ineficaz, en consecuencia carece de legitimidad para obrar cumpliendo con las exigencias en materia de petición de vacancia contenidas en la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades;

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:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **INADMISIBLE** el pedido que solicita la vacancia del Sr. Felipe Castillo Alfaro Alcalde de la Municipalidad de Los Olivos presentada por el Sr. José Bernardo Garro Díaz, de acuerdo a los considerandos precedentes.

ARTÍCULO SEGUNDO.- RECOMENDAR, a la Oficina de Trámite Documentario para que pongan mas celo en el cumplimiento de sus funciones con la debida orientación al personal que labora en el mismo, con la finalidad de no recepcionar documentos de esta naturaleza que no cumplan con los requisitos que señala la ley, para estos casos específicos, debiendo de identificar debidamente al titular de la Solicitud – Pedido, comprobándose si viven en el distrito, verificando además su DNI, dirección domiciliaria y su Registro de Contribuyente, para que, de esta manera no hagamos funcionar innecesariamente el aparato administrativo de la Municipalidad.

ARTÍCULO TERCERO.- HACER DE CONOCIMIENTO de la Gerencia Municipal y demás instancias pertinentes para los fines de su competencia.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.