



RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N° 229

San Isidro, 13 SET. 2010

El Alcalde de San Isidro

Visto: El Recurso de Apelación interpuesto por el señor **RAFAEL GUILLERMO ENRIQUE JESÚS MARTINELLI BERNOS** en contra de la Resolución de Alcaldía N° 193 de 19.07.2010, y

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, el recurso de apelación debe remitirse al día siguiente de su presentación, al Tribunal del Servicio Civil, órgano integrante la Autoridad Nacional del Servicio Civil, que de conformidad con lo previsto en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023, publicado el 21 de junio de 2008, tiene por función la resolución como última instancia administrativa de controversias individuales que se susciten al interior del sistema, entre otros, conoce los recursos de apelación en materia del régimen disciplinario, pudiendo sus resoluciones ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa;

Que, en relación al ejercicio de las competencias del Tribunal del Servicio Civil, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de su Reglamento, establece que corresponde a la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) determinar, entre otros, el ámbito y el inicio de las labores del Tribunal;

Que, conforme el artículo Primero de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 05-2010-SERVIR-PE, el Tribunal del Servicio Civil conocerá durante el primer año de funcionamiento las apelaciones interpuestas contra los actos emitidos por las entidades conformantes del Gobierno Nacional, comprendiéndose posteriormente en forma progresiva a los Gobiernos Regionales y Locales;

Que, en tal sentido, corresponde a la Municipalidad de San Isidro tramitar el presente recurso impugnativo de acuerdo con sus atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades, la Ley del Procedimiento Administrativo General y las normas del Decreto legislativo N° 276 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM;

Que, los artículos 208° y 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General establecen respectivamente, que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba y, que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que lo eleve al superior jerárquico;

Que, el artículo 213° de la Ley N° 27444 establece que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter;

Que, en mérito de lo expuesto y considerando que la resolución impugnada ha sido emitida en última instancia por el señor Alcalde, como máxima autoridad administrativa, conforme lo establece el artículo 6° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y respecto de la cual no procede la interposición de un recurso de apelación, toda vez que el Alcalde Distrital no tiene referencia funcional administrativa a un funcionario inmediato superior como lo establece el artículo 209° de la Ley N° 27444, por consiguiente, corresponde entonces calificar el escrito presentado como recurso de reconsideración;



Que, el recurso de fecha 27 de julio de 2010, interpuesto por el señor Rafael Guillermo Enrique Jesús Martinelli Bernos, de acuerdo a su exposición de hechos y de derecho, se orienta a impugnar en dos planos lo resuelto en la Resolución de Alcaldía N° 193, de 19 de julio de 2010: i) contra lo dispuesto en su artículo primero, que declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por el recurrente con fecha 08 de junio de 2010, y ii) contra lo dispuesto en el artículo tercero, que aplicó al recurrente una multa equivalente a 1.5 % de la U.I.T, al haber incurrido en la comisión de la falta disciplinaria de presentar a la Municipalidad Distrital de San Isidro, una Declaración Jurada en la que señaló no estar incurso a partir de enero de 1999, en ninguna incompatibilidad establecida por ley para prestar servicio en la Administración Pública, cuando se verificó que por Resolución de Alcaldía N° 1644-98-CDSB-A del 30 de julio de 1998, la Municipalidad de San Borja lo había sancionado con destitución e inhabilitado por cinco años para desempeñar labor pública, incurriendo de este modo en implícita contravención legal, conforme lo establece el Informe N° 004-2007-2-2165, "Examen Especial a los procesos de Selección, Contratación y Administración de Personal periodo 01.ENE2005-31DIC2006", elaborado por el Órgano de Control Institucional;

Que, es necesario advertir que en cuanto a lo resuelto en el artículo 1° de la Resolución impugnada, no es posible reconsiderar un asunto que fue decidido en última instancia y por lo tanto, de acuerdo con lo que dispone el artículo 20°, numeral 28) de la Ley Orgánica de Municipalidades que determina que corresponde al Alcalde resolver en última instancia administrativa, aspecto concordante con lo que dispone el artículo 50° de la mencionada Ley Orgánica, que señala que la decisión del Alcalde agota la vía administrativa;

Que, en lo concerniente a la aplicación de la sanción de multa, según lo dispuesto en el artículo 3° de la resolución impugnada, el recurrente sostiene como una cuestión de puro derecho, a efecto que se anule o revoque en su integridad dicha sanción, pues sostiene que es una resolución emitida con error de hecho y de derecho, puesto que se desconoce la institución de la Prescripción, ocasionándose una colisión con el debido proceso, reproduciendo en abono de dicha posición, los argumentos que fueran esgrimidos con ocasión de la interposición de su primer escrito de reconsideración presentado con fecha 08 de junio de 2010, relativos a accionar en contra de un hecho prescrito cometido en el año 2003 y no en el periodo materia del examen efectuado por la Comisión de Auditoría de la OCI y que además, el proceso está sujeto a plazo de prescripción como lo establece el artículo 173° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM;

Que, es menester precisar que en las consideraciones de la Resolución impugnada se sustentó y expuso las razones por las cuales no procedía admitir la prescripción de la acción sancionadora ejercida en contra del recurrente, en especial por el hecho que aún no se podía computar como vencido el plazo de prescripción de un año, previsto en el artículo 173° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, porque a través del Memorandum N° 001-2009-CEPAD/MSI de fecha 02 de Noviembre de 2010, la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios informó al Titular de la Corporación, que los hechos denunciados por el Informe N° 004-2007-2-2165 constituían la comisión de la falta disciplinaria que se le imputaba al recurrente y se recomendó abrir proceso administrativo disciplinario en su contra;

Que, la alegada prescripción de la acción sancionadora y por ende, la pretensión del recurrente de enervar legalmente la sanción impuesta, se fundamenta en forma exclusiva y excluyente en el artículo 173° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, de 07 de enero de 1990, que establece: *"El proceso administrativo disciplinario deberá iniciarse en el plazo no mayor de un (1) año contado a partir del momento en que la autoridad competente tenga conocimiento de la comisión de la falta disciplinaria, bajo responsabilidad de la citada autoridad. En caso contrario se declarará prescrita la acción sin perjuicio del proceso civil y penal a que hubiere lugar"*;

Que, el impugnante considera que dicho precepto legal es aplicable a su caso, porque considera que los efectos de la Resolución de Alcaldía N° 1644-98 de 30 de julio de 1998 de la Municipalidad de San Borja concluyeron indefectiblemente de acuerdo con sus propios términos, el 30 de julio de 2003, siendo el caso que transcurrieron casi 23 meses completos entre setiembre de 2007 al mes de agosto de



2009, fecha en que recién se conforma la Comisión Especial de Procesos Administrativos y que, además, el Órgano de Control Institucional violó los alcances de sus propios límites, tomándose como base de sanción un hecho prescrito;

Que, con Informe N° 002-2010-CEPAD/JECM, del 09 de Febrero del 2010, el Dr. Jorge Eugenio Castañeda Maldonado, abogado consultor de las Comisiones de Procesos Administrativos, emitió su pronunciamiento sobre el cómputo del plazo de prescripción del Proceso Administrativo Disciplinario, concluyendo que dicho plazo debe considerarse como fecha de inicio, el día que el titular recibe del Presidente de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios, el Informe y demás recaudos, mediante los cuales el colegiado recomienda la apertura del Proceso Administrativo Disciplinario (PAD), de acuerdo a los fundamentos que se desarrolla más adelante;

Que, mediante Informe N° 182-2010-0400-GAJ/MSI, la Gerencia de Asesoría Jurídica de la MSI encuentra conforme el análisis legal contenido en dicho Informe;

Que, el Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado mediante el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, establece en su artículo 173° que: *"El proceso administrativo disciplinario deberá iniciarse en el plazo no mayor de un año (1) contado a partir del momento en que la autoridad competente tenga conocimiento de la comisión de la falta disciplinaria, bajo responsabilidad de la citada autoridad. En caso contrario se declarará prescrita la acción sin perjuicio del proceso civil o penal a que hubiere lugar"*;

Que, en ese sentido, lo que corresponde establecer es el momento en que la autoridad competente conoce de la comisión de la falta disciplinaria, por lo que el cómputo de dicho plazo se inicia con la entrega a la autoridad competente (el Alcalde), del Informe de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios (CEPAD) que califica la comisión de las faltas disciplinarias por parte de los servidores o funcionarios involucrados; ello en la medida en que el Informe de la Oficina de Control Interno de la MSI sólo contiene información sobre hechos que la Comisión Especial de Procesos Administrativos deberá evaluar para una posterior determinación de los hechos y su calidad de faltas, así como las responsabilidades individuales a los efectos de la iniciación de un procedimiento disciplinario;

Que, en ese orden de ideas, la Recomendación 1 del Informe N° 004-2007-02-2165, que determina que se derive el citado Informe a la Comisión Especial de Procesos Administrativos, a fin de que, en concordancia con la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, así como lo establecido en el Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, merite la apertura de proceso administrativo disciplinario a los funcionarios, ex funcionarios y servidores que se detallan en el Anexo N° 01 del acotado informe, implica que los actuados debían transferirse al colegiado disciplinario, a efecto de que éste órgano califique si el/los hecho(s) denunciados tenían relevancia disciplinaria, es decir, si constituían faltas;

Que, en consecuencia, la Municipalidad de San Isidro cumplió con abrir el proceso administrativo disciplinario en contra del recurrente cuando recibió el Informe N° 001-2009-CEPAD de fecha 02 de Noviembre de 2009 y recaudos, expidiendo la Resolución de Alcaldía N° 275 de 29 de diciembre de 2009, que, entre otros, resolvió comprender al recurrente en el procedimiento sancionador, conforme la recomendación de la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios, no produciéndose ninguna demora significativa entre el conocimiento de la falta disciplinaria, la apertura del correspondiente proceso y la imposición de la sanción respectiva;

Que, independientemente de lo expuesto que trata sobre el cómputo del plazo de prescripción según lo previsto en el acotado artículo 173° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, es necesario indicar que en el proceso que se le siguió al recurrente, rige lo dispuesto en el artículo 17° del Reglamento de la Ley del Código de Ética de la Función Pública aprobado por el Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, que estableció el plazo de prescripción de la acción sancionadora en tres (3) años, que se computa a partir del momento en que la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios toma conocimiento de la infracción, no siendo procedente señalar que la prescripción opera a partir de la comisión de la falta (año 2003) como pretende el recurrente y mucho menos que la norma acotada por



ser posterior al mencionado hecho no sea de aplicación, porque era vigente al momento en que el Órgano de Control Institucional realizó la investigación correspondiente, así como cuando la comisión de la falta disciplinaria se dio a conocer a la autoridad competente;

Que, además, es necesario tener en cuenta que las normas de la Ley N° 27815 del Código de Ética fueron aplicadas en el caso del recurrente, al emitirse la impugnada Resolución de Alcaldía N° 193 de 19 de julio de 2010 que dejó sin efecto la sanción de destitución impuesta al recurrente, en la medida que el criterio que se empleó en la evaluación de su caso aplicó las normas del Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, omitiendo compulsar la recomendación de la propuesta hecha por el Órgano de Control Institucional en el Informe N° 004-2007-02-2165, fundamentalmente basada en que la falta administrativa infraccionaba normas de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, aspecto éste que también fue indicado como infracción en el texto de la Resolución de Alcaldía N° 275, de 29.12.2009, que le abrió proceso administrativo disciplinario, resultando así un conflicto normativo ante la existencia de dos (02) disposiciones normativas en materia disciplinaria que versaban sobre similares supuestos, pero que determinan diferente tipo de sanción administrativa;

Que, la aplicación de la sanción de multa a que se contrae el artículo 3° de la resolución impugnada fue producto del convencimiento de parte de los evaluadores, de que estaba probado el hecho cometido por el recurrente, quien deliberadamente ocultó su situación singular, cuando ingresó a laborar a la Municipalidad de San Isidro, al suscribir una declaración jurada que no se ajustaba a la verdad, puesto que en aquel momento se encontraba inhabilitado para prestar servicios en cualquier institución o entidad pública, aún cuando intencionalmente hubiese querido enervar dicha circunstancia al señalar que no tenía incompatibilidad para desempeñar puesto público a partir de 1999, lo que objetivamente constituyó una falta cometida por transgredir una prohibición expresa contenida en el artículo 30° del Decreto Legislativo N° 276, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 26488, que establece: *El servidor destituido no podrá reingresar al servicio público durante el término de cinco años como mínimo*;

Que, en otro de los extremos del recurso impugnativo se sostiene que se debe respetar la pluralidad de la doble instancia, considerado que la segunda instancia corresponde resolver el Concejo de la Municipalidad de San Isidro, amparando dicha pretensión en lo decidido en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 441-98-AA/TC, publicada en Normas Legales, página 1128 del 17 de setiembre de 1998;

Que, siendo así, es necesario evaluar dicha posición, apreciándose en primer lugar, que la indicada sentencia constitucional no incide en materia disciplinaria de servidores públicos sino que trata sobre las competencias del Concejo Municipal en aspectos presupuestales;

Que, además, de lo señalado en el considerando anterior, respecto a la facultad de resolver recursos de apelación del señor Alcalde, debiendo tramitarse como si fuera un recurso de reconsideración, es necesario precisar que el Concejo Municipal, de acuerdo a su competencia señalada en la Ley Orgánica de Municipalidades, no le corresponde intervenir y sancionar servidores en procesos administrativos disciplinarios, máxime si conforme lo dispone el artículo 11° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los regidores no pueden ejercer funciones ni cargos ejecutivos o administrativos;

Que, en el mismo sentido, las normas de la Carrera Administrativa en materia disciplinaria, así como las disposiciones de la Ley del Código de Ética de la Función Pública y su Reglamento, conceden la facultad de imponer sanción disciplinaria a la autoridad competente, que en el caso de los Gobiernos Locales es el Alcalde, lo que es concordante con el artículo 20°, numeral 33) de la Ley Orgánica de Municipalidades, que determina la facultad del Alcalde para imponer sanciones a los servidores y funcionarios de la Municipalidad;

Que, asimismo, se debe aclarar que la concesión del uso de la palabra como medio de defensa, se formula como una opción del procesado para solicitarla en la etapa previa al pronunciamiento de la



Comisión Especial de Procedimientos Administrativos Disciplinarios, de acuerdo a lo establecido en el artículo 171° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, por lo que no es verdad que se le haya negado tal posibilidad de defensa al recurrente, toda vez que no consta el pedido concreto para que se expedita una diligencia de su intervención oral; y que la vista del recurso de reconsideración no requiere la intervención oral del recurrente dado el corto plazo para emitir resolución y siendo así, resulta inadecuado invocar las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial para el uso de la palabra en la presente instancia del procedimiento administrativo;

Que, estando a las consideraciones precedentes, y de acuerdo con las atribuciones conferidas en el numeral 6) del artículo 20 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar IMPROCEDENTE el recurso impugnatorio de fecha 27 de Julio de 2010, formulado por don Rafael Guillermo Enrique Jesús Martinelli Bernos, en el extremo que declara infundado su recurso de reconsideración presentado con fecha 08 de junio de 2010, según lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución de Alcaldía N° 193 de 19 de Julio de 2010.

Artículo Segundo.- Declarar INFUNDADO el recurso impugnatorio de fecha 27 de Julio de 2010, formulado por don Rafael Guillermo Enrique Jesús Martinelli Bernos en el extremo que impone al recurrente una multa equivalente a 1.5 de la U.I.T según lo dispone el artículo 3° de la Resolución de Alcaldía N° 193 de 19 de Julio de 2010, declarándose agotada la vía administrativa en este aspecto.

Artículo Tercero.- Encargar a la Secretaría General, para que remita copia de la presente resolución al recurrente.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE



MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO

E. ANTONIO MEIER CRESCI
Alcalde

