

25 OCT. 2012



CRISTHIAN OMAR HERNANDEZ DE LA CRUZ
Jefe de la Oficina de Trámite Documentario y Archivo
GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

Gobierno Regional del Callao

Resolución Ejecutiva Regional N° 000655

Callao, 25 OCT 2012

VISTOS:

El pedido de Nulidad presentado por José Martín Mestanza Malaspina, contra la Resolución de Vice-Presidencia Regional N° 008 de fecha 16 de agosto de 2012 y el Recurso de Apelación interpuesto por esta misma parte contra la Resolución de Vice-Presidencia Regional N° 008 de fecha 16 de agosto de 2012; el Informe Legal N° 2313-2012-GRC/GAJ, de fecha 23 de octubre de 2012; y

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece 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, con la finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnada, revise y modifique la resolución cuestionada.

Que, en cuanto al plazo para su interposición, el artículo 207° de la norma citada, indica que, el término para la interposición del recurso de apelación, es de 15 días perentorios de notificado el acto impugnado; en el caso que nos ocupa, verificada la fecha de notificación al recurrente, el recurso presentado con fecha 10 de septiembre de 2012, se encuentra dentro del plazo legal ya señalado.

Que, el recurrente formula la Nulidad de la Resolución de Vice Presidencia Regional N° 008 de fecha 16 de agosto de 2012, afirmando que, se le habría vulnerado su derecho de defensa, por no encontrarse motivada, señalando como fundamento que, en la parte considerativa de la resolución en cuestión no se explica la relación concreta de los hechos probados relevantes de la imputación hecha a su parte, así como las razones jurídicas y normativas que justifiquen la sanción, ni el órgano que efectúa la recomendación, señalando también que, no se ha meritado, ni valorado su descargo, evidenciándose con ello que carece del requisito de validez, siendo nula de pleno derecho.

Que, el Debido Proceso establecido en el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, involucra en cumplimiento de la garantías que han de existir no solo en procesos judiciales, sino en sede administrativa, entre las que se encuentran comprendidas el derecho a la defensa, la exigencia de la debida motivación, que, forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva.

Que, el Tribunal Constitucional, ha señalado en los fundamentos jurídicos 19 y 20 del Expediente N° 04944-2011-PA/TC, caso Mateo Grimaldo Castañeda Segovia, de fecha 16 de



CRISTHIAN OSORIO HERNANDEZ DE LA CRUZ
Oficina de Asesoría Jurídica y
Gobierno

enero de 2012, lo siguiente con relación a la garantía constitucional de la Motivación establecida en el inciso 5° del artículo 139° de la Carta Magna: "19. El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso"; "20. De otro lado, la motivación puede generarse previamente a la decisión –mediante los informes o dictámenes correspondientes– o concurrentemente con la resolución, esto es, puede elaborarse simultáneamente con la decisión. En cualquier caso, siempre deberá quedar consignada en la resolución. La Administración puede cumplir la exigencia de la motivación a través de la incorporación expresa, de modo escueto o extenso, de sus propias razones en los considerandos de la resolución, como también a través de la aceptación íntegra y exclusiva de lo establecido en los dictámenes o informes previos emitidos por sus instancias consultivas, en cuyo caso los hará suyos con mención expresa en el texto de la resolución, identificándolos adecuadamente por número, fecha y órgano emisor".

Que, el numeral 6.2 del artículo 6° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, permite que pueda motivarse mediante la aceptación de dictámenes existentes en el expediente, en cuyo caso será necesario solo la cita expresa del documento que le sirve de sustento y de su ubicación dentro del expediente, lo cual, se configura en el presente caso, evidenciándose así que la invocada falta de motivación carece de sustento jurídico y fáctico, ya que, en la resolución impugnada se identifica no solo el Dictamen de la Comisión Permanente N° 2 de Procedimiento Administrativo Investigatorio, sino también lo que ella en atención a lo dispuesto por el artículo 78° del Reglamento Interno de Trabajo del Gobierno Regional del Callao, aprobado mediante Resolución Jefatural N° 011-2007 y ratificada por Resolución Ejecutiva Regional N° 239-2007 del 04 de julio de 2007, recomendó en este caso a la Vice Presidencia Regional; razón por la cual, la pretendida falta de motivación debe desestimarse, al cumplir el acto administrativo cuestionado con las exigencias previstas en el artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, produciendo plenos efectos jurídico administrativos de conformidad con lo establecido en el artículo 16° de la norma ya señalada.

Que, en lo que se refiere a la pretendida vulneración del Derecho de Defensa, al no haberse supuestamente meritado, ni valorado su descargo, debe advertirse que, ello también ha de desestimarse, debido a que conforme es de verse de la resolución materia de apelación, además de tener como base no solo el informe N° 019-2012-GRC/CPAI-2 del 07 de agosto de 2012, emitido por la Comisión Permanente N° 2 de Procedimiento Administrativo Investigatorio; indica que, debida y oportunamente fue comunicado a los procesados los cargos imputados, garantizándose de esta manera su *Derecho a la Defensa*, sin que éstos hayan sido desvirtuados, de lo cual, el apelante tiene pleno conocimiento, pues tuvo la oportunidad de efectuar y presentar su escrito de descargo, así como el de apelación.

Que, el Derecho de Defensa, ha sido materia de reiterada jurisprudencia de parte del Tribunal Constitucional, quien a tenor de lo previsto por artículo 201° de la Constitución Política del Perú, es el órgano de control de la Constitución; así en la STC 00616-2011-PH/TC, señalando que "el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal, el cual tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo (...)", en consecuencia, al haber tenido el apelante conocimiento oportuno de las Observaciones derivadas del Informe N° 003-2011-2-5355, "Examen Especial a las Obras ejecutadas en el año 2010", así como de la instauración del Proceso Administrativo Investigatorio, presentando su descargo correspondiente, resulta evidente que la vulneración alegada no se configura.



25 OCT. 2012

Que, en cuanto al fondo del asunto, es importante advertir que, el recurrente ha tenido garantizado en todo momento su derecho de defensa, y la realización del correspondiente procedimiento regular, teniendo la posibilidad de presentar su descargo, y ser fundamentado de las resoluciones expedidas con arreglo a ley, ello acorde con los principios del debido procedimiento, legalidad e imparcialidad, otorgándole tratamiento y tutela igualitaria frente al procedimiento, cumpliéndose así con el mandato Constitucional con respecto a estos derechos fundamentados ubicados en el artículo 2º de la Carta Magna.

Que, el descargo presentado por el apelante, fue objeto de análisis objetivo, señalándose las causas por las que se le impuso la sanción materia de impugnación, no habiendo su parte, desvirtuado de modo alguno los fundamentos y supuestos jurídicos bajos los cuales fuera sancionado, infiriéndose que no se ha vulnerado el Debido Procedimiento Administrativo.

Que, el apelante, no ha desvirtuado el hecho de haber trasgredido lo dispuesto en el artículo 245º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, referido a la entrega del adelanto para materiales e insumos, al haberse tramitado sin observar que el calendario de adquisición de materiales no era concordante con el calendario de avance de obra, señalando en su escrito de apelación lo siguiente: *"..conforme a la normatividad de contratación pública vigente en dicho momento, existe la obligación imperativa de tramitar con la anticipación debida los adelantos de materiales y siempre que se haya dado inicio al plazo de ejecución contractual"*.

Que, sin embargo; la norma señalada indica textualmente lo siguiente: *"Las solicitudes de otorgamiento de adelantos para materiales o insumos, deberán ser realizadas con la anticipación debida, y siempre que se haya dado inicio al plazo de ejecución contractual, en concordancia con el calendario de adquisición de materiales e insumos presentado por el contratista"* (el subrayado es nuestro); como es evidente, el impugnante pretende realizar una interpretación sesgada y aislada de dicha norma, sin tomar en consideración el texto normativo en su integridad.

Que, si bien es cierto que, el artículo 204º del Reglamento señalado, indica que la vigencia del contrato se produce desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene; la norma es clara e inequívoca al señalar, cuáles son las exigencias para el adelanto para materiales previstas en el artículo 245º, cuyas normas no pueden ser interpretadas de manera sesgada o aislada, sino que, ello debe ser realizado de modo sistemático dentro del contexto del ordenamiento jurídico correspondiente; razones por las que, lo expuesto por el impugnante no desvirtúa las sanción impuesta a su parte.

Que, considerándose que, conforme a la naturaleza jurídica del Recurso de Apelación, la impugnación ha de tener sustento en distinta interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, con la finalidad que el superior jerárquico, revise y modifique la resolución cuestionada, por haberse incurrido en error o irregularidad; en el presente caso, se advierte, que, los fundamentos expuestos por el apelante, con relación a las observaciones 2 y 3, son los mismos que fueron merituados y evaluados de manera objetiva al momento de presentar su descargo al instaurársele Procedimiento Administrativo Disciplinario, exponiéndose las causas por las que es pasible de la imposición de la sanción, no evidenciándose agravio o irregularidad con relación a sus derechos fundamentales o irregularidad en el procedimiento administrativo; siendo así, su parte, no ha desvirtuado las razones fácticas y jurídicas bajo las cuales fuera sancionado, razones por las que, el recurso de apelación debe ser declarado Infundado en todos sus extremos.

Que, en la expedición de la Resolución de Vice-Presidencia Regional N° 008 de fecha 16 de agosto de 2012, no se configura causal de nulidad alguna a la que hace referencia el recurrente prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 10º de la Ley antes señalada, razón por



la cual, el acto administrativo expedido, ha sido dictado conforme al ordenamiento jurídico, manteniendo plena eficacia, conforme a los artículos 8° y 16° de la Ley N° 27444.

CRISTIAN OMAR HERNANDEZ DE LA CRUZ
Jefe de la Oficina de Trámite Documentario y Archivo
GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

mientras que el Ing. José Martín Mestanza Malaspina, no actuó en observancia de sus deberes y funciones, razón por la que fue sancionado con 03 días de suspensión sin goce de haber, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, referido a las sanciones aplicables por la transgresión de los principios y deberes señalados en dicha norma; y en lo previsto por el inc. b), del artículo 9° del Reglamento, que establece la clasificación de las sanciones y el numeral 11.1 del artículo 11° relacionado a las sanciones aplicables a las personas que mantienen vínculo laboral, esto es, el de suspensión temporal.

Estando a lo expuesto y en ejercicio de las facultades atribuidas por la Ley N° 27867 – Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, y en lo previsto por el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADA la Nulidad presentada por **JOSE MARTIN MESTANZA MALASPINA**, contra la Resolución de Vice-Presidencia Regional N° 008 de fecha 16 de agosto de 2012.

Artículo Segundo.- DECLARAR, por los fundamentos expuestos, **INFUNDADO** el recurso de Apelación interpuesto por **JOSE MARTIN MESTANZA MALASPINA**, contra la Resolución de Vice-Presidencia Regional N° 008 de fecha 16 de agosto de 2012.

Artículo Tercero.- Declarar AGOTADA la vía administrativa en el presente procedimiento administrativo.

Artículo Cuarto.- ENCARGUESE a La Oficina de Trámite Documentario y Archivo **NOTIFICAR** la presente Resolución.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE



GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

ABOG. DIOFEMES ARANA ARRIOLA
SECRETARIO DEL CONSEJO REGIONAL



GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

DR. FELIX MORENO CABALLERO
PRESIDENTE