



Municipalidad Distrital de San Marcos

El Paraíso de las Magnolias

RESOLUCION DE ALCALDIA N° 118-2009/MDSM-A

San Marcos, 27 FEB 2009

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS

VISTO:

El Informe N° 080-2009/MDSM-GAJ, de fecha 12 de febrero de 2009, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica y Procuraduría de la Municipalidad Distrital de San Marcos, en relación al Recurso de Reconsideración interpuesto por el Ing. William Perales Pacherrres, ex Jefe de la Unidad Formuladora de esta entidad edil, y

CONSIDERANDO:

Que, por Resolución de Alcaldía N° 244-2008-MDSM-A, de fecha 09 de octubre de 2008, se apertura proceso administrativo disciplinario a los Sres. Ing. **Víctor Castillo Romero**, Gerente de Acondicionamiento, Desarrollo Urbano y Rural; Lic. **Ramiro Huanambal Pérez**, Gerente de Administración y Finanzas; Ing. **William Perales Pacherrres**, ex Jefe de la Unidad Formuladora, quienes en su condición de miembros del Comité Especial de los procesos de selección de Adjudicación Directa Pública Nros. 0001 al 0008-2008-MDSM/CE, y de Adjudicación Directa Selectiva Nros. 0002 al 0006-2008-MDSM-CE, habrían modificado las Bases de los procesos de selección antes referidos, incluyendo como requisito adicional la presentación de la programación de obra PERT, al efectuar la absolución de consultas y observaciones;

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 072-2009/MDSM-A, de fecha 14 de enero del 2009, se sanciona con **quince (15) días de suspensión sin goce de remuneraciones**, a los procesados, Sres. Ing. Víctor Castillo Romero (Gerente de Acondicionamiento, Desarrollo Urbano y Rural), ex Presidente de los Comités Especiales de Adjudicaciones antes referidos; Lic. Ramiro Huanambal Pérez (Gerente de Administración y Finanzas), Secretario de los Comités Especiales de Adjudicaciones antes referidos, y al Ing. William Perales Pacherrres (ex Jefe de la Unidad Formuladora);

Que, con fecha 23 de enero del 2009, el Ing. **WILLIAN PERALES PACHERRES**, ex Jefe de la Unidad Formuladora, interpone recurso de Reconsideración contra la Resolución de Alcaldía N° 072-2009/MDSM-A, alegando lo siguiente: (i) Que, el Comité Especial no modificó de oficio las bases administrativas, sino a solicitud de los participantes de dicho proceso, la misma que se encuentra en la página web de CONSUCODE, ya que la misma fue informada a la instancia indicada y una vez integrada ninguna de las empresas postoras apeló dicha absolución por lo que las bases administrativas quedaron firmemente consentidas; (ii) Que, el Pronunciamiento N° 006-2006/GTN, emitido por CONSUCODE, señala claramente que el Comité Especial está autorizado a modificar las bases para absolver consultas u observaciones de los participantes

502
524



Municipalidad Distrital de San Marcos

27 FEB 2009

El Paraíso de las Magnolias

como ha ocurrido; (iii) Que, la resolución se contradice ya que no ha tenido en cuenta la atenuante más importante, referido a que los procesados no modificaron las bases de oficio, sino ante la solicitud de los participantes planteadas mediante consultas y observaciones; (iv) Que, se ha desnaturalizado el Art. 239º, inciso 3) del D.S. 084-2004-PCM, pues dicha norma no es vinculante pues indica los requisitos para la suscripción del contrato de obra, y no corresponde a la modificación de bases por parte del Comité; además señala que la norma precitada indica la presentación de Programación de Obra PERT – CPM, concordante con el plazo, y no la programación PERT, que es total y completamente diferente; y añade que es falso que la programación PERT solamente pueda ser exigida para la suscripción de contrato de obra, pues ningún artículo de la Ley y su Reglamento hace dicha indicación;

Que, la Resolución de Alcaldía N° 244-2008/MDSM-A, que instaura el presente proceso administrativo disciplinario, señala textualmente lo siguiente: *“Que, la falta imputable consiste en que los miembros del Comité Especial, al efectuar la absolución de consultas y observaciones, modificaron las Bases de los procesos de selección antes referidos, incluyendo como requisito adicional la presentación de la programación de obra PERT. (...)”*;

Que, de acuerdo al párrafo precitado se advierte que la falta imputada a los procesados, es haber incluido como requisito adicional la presentación de la programación de obra PERT, al momento de efectuar la absolución de consultas y observaciones, pese a que de acuerdo a la normatividad de contrataciones dicho requisito debe exigirse al momento de suscribirse el contrato y no al momento de la presentación de las propuestas;

Que, según lo establecido en el Art. 239º, inciso 3), del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, TUO del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, se desprende con claridad que la programación de obra PERT, es un requisito exigible al momento de la suscripción del contrato de obra, y por tanto se deduce que la programación de obra PERT no puede exigirse en la etapa de presentación de propuestas;

Que, así lo ha establecido además claramente el CONSUCODE, mediante su PRONUNCIAMIENTO N° 006-2006/GTN, de fecha 04 de enero de 2006, que en su numeral 3.8 **“Contenido del sobre correspondiente a la propuesta técnica”**, señala literalmente lo siguiente: *“(…) Por otra parte, se observa que el literal F) del numeral 3.2.1 de las Bases requiere la presentación de una carta oferta del postor indicando el plazo de entrega de la obra expresado en días calendario, acompañado del Cronograma PERT – CPM que sustente el cumplimiento de dicho plazo. Al respecto, el último párrafo del artículo 63º del Reglamento establece que en el caso de ejecución de obras, el plazo será el indicado en el expediente técnico y constituye un requerimiento técnico mínimo de obligatorio cumplimiento. De lo anterior se desprende que es la Entidad la que determina, luego realizar los estudios y cálculos que consideré pertinentes, cuál será el plazo de ejecución de la obra que convocará; asimismo, resulta claro que, una vez determinado el plazo de ejecución, los postores no podrán presentar propuestas que consignent plazos*



Municipalidad Distrital de San Marcos

El Paraíso de las Magnolias 27 FEB 2009

distintos al establecido por la Entidad. **Por lo tanto, deberá suprimirse la obligación de incluir dentro del sobre correspondiente a la propuesta técnica, los Cronogramas PERT-CPM que sustenten el plazo de ejecución de la obra.** Sin perjuicio de lo anterior, resulta razonable que, pese a haberse establecido un plazo de ejecución de obra y haberse obligado los postores a presentar propuestas que se ajusten a dicho plazo, se requiera, con ocasión de la suscripción del contrato, el calendario de avance de obra valorizado en concordancia con el cronograma de desembolsos establecido y sustentado en la programación de obra PERT- CPM y Diagrama de Barras GANTT concordante con el plazo, que le permita a la Entidad hacer un seguimiento de la correcta ejecución del contrato. **Sobre el particular, debe tenerse presente que conforme a lo establecido en el artículo 239° del Reglamento, dicha documentación deberá ser presentada por el postor ganador de la buena pro de manera previa a la suscripción del contrato y no en la etapa de presentación de propuestas.**"

Que, se puede concluir que el hecho imputado contra los procesados no es que hayan modificado de oficio las bases administrativas, sino más bien que, al momento de efectuar la absolución de consultas y observaciones, incluyeron como requisito adicional la presentación de la programación de obra PERT, hecho por el cual Comité Especial resulta responsable administrativamente, pues conlleva la transgresión del Art. 239°, inc. 3), del D.S. N° 084-2004-PCM, el cual como hemos visto establece que la presentación de la programación de obra PERT solamente puede ser exigida para la suscripción del contrato de obra, mas no así en la etapa de presentación de propuestas, norma que resulta plenamente vinculante de acuerdo a lo establecido en el PRONUNCIAMIENTO N° 006-2006/GTN de CONSUCODE. Cabe señalar que la resolución de Alcaldía N° 072-2009/MDSM-A, objeto de impugnación, al momento de determinar la sanción aplicable sí ha tenido en cuenta la atenuante de que el Comité Especial no modificó de oficio las bases, conforme se evidencia de su antepenúltimo considerando, resultando inexacta la afirmación del recurrente que alega lo contrario. Finalmente, respecto al cuestionamiento del recurrente en el sentido que existe diferencia entre la programación de obra PERT – CPM, y la programación PERT, debemos señalar en primer lugar que en este caso las consultas y observaciones planteadas por los postores participantes estaba referido a la programación PERT- CPM, y no a la programación PERT; en segundo término, se debe tener en cuenta que la normativa sobre contrataciones no establece ninguna distinción entre la programación PERT-CPM y la programación PERT, y en todo caso de existir tal diferencia el Comité Especial sería responsable de haber exigido la programación PERT, toda vez que el Art. 239°, inciso 3) del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, al prohibir la exigencia de la programación PERT-CPM, está prohibiendo no solo la programación PERT sino también a la programación CPM. Así pues, resulta que la inclusión en las bases de la programación de Obra PERT, hecho reconocido y aceptado por el recurrente en su Recurso de Reconsideración, constituye una infracción que transgrede la normativa de contrataciones del Estado antes citada. Por tanto, queda claro que los argumentos esgrimidos por el recurrente en su Recurso de Reconsideración resultan infundados por carecer de asidero legal;



500
514



Municipalidad Distrital de San Marcos

El Paraíso de las Magnolias

Que, el Informe N° 080-2009/MDSM-GAJ, de fecha 12 de febrero de 2009, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica y Procuraduría propone que en atención a las atenuantes señaladas y en estricta aplicación del Principio de Proporcionalidad se reduzca la sanción a TRES días de suspensión sin goce de remuneraciones, por cuanto el procesado actuado de buena fe y por constituir una falta de leve gravedad;

Que, cabe indicar que inclusive en esta etapa, el Titular de la Entidad, puede disponer la reducción de los días de suspensión que se aplicará al recurrente, en ejercicio de su prerrogativa de determinar el tipo de sanción a aplicarse, establecida en el Art. 170°, in fine, del Decreto Supremo N° 005-90-PCM;

Que, estando a lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 20°, inciso 6) de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, y demás normas pertinentes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución de Alcaldía N° 072-2009/MDSM-A; por el Sr. **WILLIAN PERALES PACHERRES**, ex Jefe de la Unidad Formuladora; y dar por agotada la vía administrativa, conforme a lo dispuesto en el inciso a), del numeral 218.2 del artículo 218° de la Ley N° 27444.

ARTÍCULO SEGUNDO.- REDUCIR a TRES días de suspensión sin goce de remuneraciones, la sanción aplicada contra el recurrente mediante la Resolución de Alcaldía N° 072-2009/MDSM-A, dejando firme dicha resolución en sus demás extremos.

ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR a la Sub Gerencia de Recursos Humanos que inserte copia certificada de la presente Resolución en el Legajo personal del ex funcionario público sancionado.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR a la Secretaría General que notifique la presente resolución conforme a ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRICTAL
DE SAN MARCOS
Felix Solorzano Leyva
Felix Solorzano Leyva
ALCALDE

499

518



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS
HUARI - ANCASH

GERENCIA DE ASESORIA JURIDICA Y PROCURADURIA PUBLICA MUNICIPAL.

"AÑO DE LA UNION NACIONAL FRENTE A LA CRISIS EXTERNA"

INFORME LEGAL N° 080 -2009-MDSM-GAJ.

A : FELIX SOLORZANO LEYVA.
ALCALDE

DE : DR. JAIME EDUARDO HUAMANI CUEVA
GERENCIA DE ASESORIA JURIDICA Y PROCURADURIA

REF. : RESOLUCION DE ALCALDIA N° 072-2009/MDSM-A
Recurso Impugnatorio de fecha 23-01-09
Subsanación de Recurso de fecha 10-02-09

ASUNTO : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN de WILLIAN PERALES PACHERRES

FECHA : 12 DE FEBRERO DEL AÑO 2009.

Por medio de la presente recorro a usted, en mérito al documento de la referencia por lo que cumplimos con emitir la siguiente opinión de conformidad con lo establecido por el artículo 22° del Reglamento de Organización y Funciones de la Entidad, aprobado mediante Ordenanza N° 013-2007-MDSM:

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 Que, mediante las Resoluciones de Alcaldía N°s 086 al 098-2008-MDSM-A se conforma el Comité Especial en todas ellas conformado por Ing. Víctor Castillo Romero (Presidente), Lic. Ramiro Huanambal Pérez (secretario), Ing. Willian Perales Pacherres (Miembro); para llevar adelante el Proceso de Selección de Licitación Pública (L P) N°s 001 al 003-2008; el Proceso de Selección de Adjudicación Directa Selectiva (A D S) N°s 002 al 006-2008; Proceso de Selección de Adjudicación Directa Pública (ADP) N°s 001 al 008-2008; respectivamente.
- 1.2 Que, mediante Carta N° 107-2008-MDSM-GM, de fecha 18 de febrero del 2008 la Gerencia Municipal solicita a la Gerencia de Asesoría Legal Opinión Legal, respecto al tema de modificación de las bases de oficio, en virtud haber tenido conocimiento que varios administrados peticionan indistintamente, nulidad de los Procesos ya mencionados.
- 1.3 Por su parte, la Gerencia de Asesoría Jurídica, con fecha 20 de Febrero del 2008 emite los informes:

498 517

Informe N° 045-2008-MDSM-AL opina por que se declare la Nulidad del Proceso de Selección ADP N° 001-2008;

Informe N° 046-2008-MDSM-AL opina por que se declare la Nulidad del Proceso de Selección ADP N° 002-2008;

Informe N° 047-2008-MDSM-AL opina por que se declare la Nulidad del Proceso de Selección ADP N° 003-2008;

Informe N° 048-2008-MDSM-AL opina por que se declare la Nulidad del Proceso de Selección ADP N° 004-2008;

Informe N° 049-2008-MDSM-AL opina por que se declare la Nulidad del Proceso de Selección ADP N° 005-2008;

Informe N° 050-2008-MDSM-AL opina por que se declare la Nulidad del Proceso de Selección ADP N° 006-2008;

Informe N° 051-2008-MDSM-AL opina por que se declare la Nulidad del Proceso de Selección ADP N° 007-2008;

Informe N° 052-2008-MDSM-AL opina por que se declare la Nulidad del Proceso de Selección ADP N° 008-2008;

Informe N° 053-2008-MDSM-AL opina por que se declare la Nulidad del Proceso de Selección ADS N° 002-2008;

Informe N° 054-2008-MDSM-AL opina por que se declare la Nulidad del Proceso de Selección ADS N° 004-2008;

Informe N° 055-2008-MDSM-AL opina por que se declare la Nulidad del Proceso de Selección ADS N° 005-2008;

Informe N° 056-2008-MDSM-AL opina por que se declare la Nulidad del Proceso de Selección ADS N° 006-2008;

Informe N° 060-2008-MDSM-AL opina por que se declare la Nulidad del Proceso de Selección ADS N° 003-2008;

Adicionalmente recomienda, se comunique a la Comisión Especial Procesos Administrativo Disciplinarios (CEPAD) a efectos de determinar la gravedad de las presuntas faltas.

1.4 En mérito de los referidos informes, la entidad con fecha 21 de febrero del 2008 emite las Resoluciones de Alcaldía N°s 114-2008 a N° 121-2008 declarando la nulidad de los Procesos de Selección ADP N° 001 al N° 008-2008; con las Resoluciones de Alcaldía N°s 122 al N° 125 declara la Nulidad del proceso de selección ADS N°s 002-2008, 004-2008, 005-2008 y 006-2008; y con Resolución de Alcaldía N° 126-2008 al N° 128-2008 se declara la nulidad de los procesos denominado LP N° 002-2008, N° 001-2008 y 003-2008 respectivamente.

1.5 Que, mediante, Informe N° 009-2008-CEPAD/MDSM de fecha 29 de setiembre del 2008; la Comisión Especial de Procesos Administrativos CEPAD, **ACORDO por MAYORIA RECOMENDAR APERTURAR Proceso Administrativo Disciplinarios** contra los Miembros de la Comisión Especial de los Procesos de Selección integrados por Ing. Víctor Castillo Romero; Lic. Ramiro Huanambal Pérez y Ing. Willian Perales Pacherres.

1.6 Con Resolución de Alcaldía N° 244-2008/MDSM-A de fecha 09 de octubre del 2008, se instauro proceso administrativo disciplinario, en mérito al informe indicado en el apartado precedente el cual

señala que los indicados procesados, al efectuar la Absolución de Consultas y Observaciones, modificaron las Bases de los Procesos de Selección antes referidos, incluyendo como requisito adicional la presentación de la Programación de obra PERT, en el que se evidencia existe indicios razonables que hacen presumir que los referidos funcionarios han incurrido en falta de carácter disciplinario previsto en el Art. 28° inciso d) del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de la Carrera Administrativa, que se refiere a la negligencia en el ejercicio de sus funciones; otorgándoles cinco días de plazo para que estos efectúen sus descargos de conformidad con el Art. 169° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativo D.S. 005-90-PCM; y que al ser notificados con dicha resolución, presentaron sus descargos, ejerciendo en consecuencia sus derecho de defensa.

- 1.7 Que, de la revisión de los actuados por la CEPAD se advierte que el procesado Ing. Willian Perales Pacherras dentro del plazo hace su descargo, documento recepcionado con fecha 20 de octubre del 2008; recurso mediante el cual añade documentación adicional al expediente constituido por las solicitudes de parte de los administrados para modificar las bases, documentos que obran a fojas 107, 116, 118, 121, 122, 132; mediante las cuales acredita que en cada Proceso de Selección (ADP, ADS, LP) en la fase de absolución de consultas y observaciones atendió solicitudes que en algunos casos no se dio respuesta inmediata y en otros si se dio las respectivas respuestas mediante la información en el SEACE las cuales no han sido objeto de impugnación por parte de los postores dentro del plazo que señala la Ley de la materia; siendo el caso que atendiendo a tales pedidos modificaron las bases sobre la base que señala la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, incorporándose un requisito más por lo que considera que no ha incurrido en falta alguna.
- 1.8 Que, con Resolución de Alcaldía N° 072-2009-MDSM-A de fecha 14 de enero del 2009 reproduciendo los mismo argumentos de la Resolución de Alcaldía N°244-2008-MDSM-A que apertura el proceso disciplinario, RESUELVE, SANCIONAR A 15 días de suspensión sin goce de remuneraciones, al efecto el recurrente en tiempo oportuno INTERPONE Recurso Impugnatorio de Reconsideración contra la resolución que lo sanciona, la misma que es declarada inadmisibles por no estar autorizado por letrado; subsanado la deficiencia a quedado expedita para ser resuelta.
- 1.9 Alega en su recurso; lo siguiente: (i) que, el Comité Especial no modificó de oficio las bases administrativas, sino a solicitud de los participantes de dicho proceso, la misma que se encuentra en la página web de CONSUCODE, ya que la misma fue informada a la instancia indicada y una vez integrada ninguna de las empresas postoras apeló dicha absolución por lo que las bases administrativas quedaron firmemente consentidas; (ii) Que, el Pronunciamiento N° 006-2006/GTN, emitido por CONSUCODE, señala claramente que el Comité Especial está autorizado a modificar las bases para absolver consultas u observaciones de los participantes como ha ocurrido; (iii) Que, la resolución se contradice ya que no ha tenido en cuenta la atenuante más importante, referido a que los procesados no modificaron las bases de oficio, sino ante la solicitud de los participantes planteadas mediante consultas y observaciones; (iv) Que, se ha desnaturalizado el Art. 239°, inciso 3) del D.S. 084-2004-PCM, pues dicha norma no es vinculante pues indica los requisitos para la suscripción del contrato de obra, y no corresponde a la modificación de bases por parte del Comité; además señala que la norma precitada indica la presentación de Programación de Obra PERT – CPM, concordante con el plazo, y no la programación PERT, que es total y completamente diferente; y añade que es falso que la programación PERT solamente pueda ser exigida para la suscripción de

contrato de obra, pues ningún artículo de la Ley y su Reglamento hace dicha indicación. Por tales motivos, considera que la Resolución Impugnada está lleno de incoherencias, falsedades y de un total desconocimiento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

1.10 Que, teniendo en cuenta lo expuesto en los apartados precedentes, se remite expediente solicitando evaluación y opinión legal a esta Oficina de Asesoría Jurídica.

II. ANALISIS:

2.1. Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificada por la Ley 27680 – Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título IV sobre descentralización – en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local y tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia que señala la Ley.

2.2 En lo referente a la potestad sancionadora administrativa debe estar orientado bajo los siguientes principios: legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, causalidad, proporcionalidad. El principio de proporcionalidad se encuentra contenido en el artículo 200° de la Constitución Política (último párrafo) y supone proporción entre los medios utilizados y la finalidad perseguida. Debe existir una correlación entre la infracción cometida y la sanción a aplicar. Se deberá entonces determinar en cada caso concreto si hubo una excesiva afectación de los derechos fundamentales del procesado con la Resolución cuestionada.

El principio de proporcionalidad en el derecho administrativo sancionador

2.3 El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, *prima facie*, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

2.4. El principio de proporcionalidad, como ya se adelantó, está estructurado por tres subprincipios: de necesidad, de adecuación y de proporcionalidad en sentido estricto. “De la máxima de proporcionalidad en sentido estricto se sigue que los principios son mandatos de optimización con relación a las posibilidades jurídicas. En cambio, las máximas de la necesidad y de la adecuación se

siguen del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas”.

2.5. A partir de estas premisas, resulta pertinente establecer si la medida de 15 días de suspensión sin goce de remuneraciones impuesta al impugnante resulta proporcional frente a los hechos investigados en el procedimiento administrativo, en el supuesto de que estos hayan sido correctamente determinados mediante un debido procedimiento administrativo.

2.6. En el presente caso debe observarse, además, que el propio Decreto Legislativo N.º 276, en su artículo 27º, establece que: “(...) los grados de sanción corresponde a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad (...) debiendo contemplarse en cada caso, no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor (...)”. Esto implica un claro mandato a la administración municipal para que, en el momento de establecer una sanción administrativa, no se limite a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sino que, además, efectúe una apreciación razonable de los hechos en relación con quien los hubiese cometido; es decir, que no se trata sólo de contemplar los hechos en abstracto, sino “en cada caso” y tomando en cuenta “los antecedentes del servidor”. Por tanto, una decisión razonable en estos casos supone, cuando menos:

- a) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.
- b) La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en “abstracto” de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues sólo así un “hecho” resultará menos o más tolerable, confrontándolo con los “antecedentes del servidor”, como ordena la ley en este caso.
- c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.

2.7. Así se pueden apreciar que los procesados en el presente proceso administrativo han actuado de buena fe; es decir, que no medio elementos comisivos como la malicia ni dolo en su actuar, ya que ellos procedieron a solicitud de los postores, y haciendo una interpretación particular de la Ley; adicionalmente a ello debe tenerse en cuenta algunos elementos atenuantes a tomar en cuenta:

- Que, se puede concluir que el hecho imputado contra los procesados no es que hayan modificado de oficio las bases administrativas, sino más bien que, al momento de efectuar la absolución de consultas y observaciones, incluyeron como requisito adicional la presentación de la programación de obra PERT, hecho por el cual Comité Especial resulta responsable administrativamente, pues

conlleva la transgresión del Art. 239º, inc. 3), del D.S. N° 084-2004-PCM, el cual como hemos visto establece que la presentación de la programación de obra PERT solamente puede ser exigida para la suscripción del contrato de obra, mas no así en la etapa de presentación de propuestas, norma que resulta plenamente vinculante de acuerdo a lo establecido en el PRONUNCIAMIENTO N° 006-2006/GTN de CONSUCODE. Cabe señalar que la resolución de Alcaldía N° 072-2009/MDSM-A, objeto de impugnación, al momento de determinar la sanción aplicable sí ha tenido en cuenta la atenuante de que el Comité Especial no modificó de oficio las bases, conforme se evidencia de su antepenúltimo considerando, resultando inexacta la afirmación del recurrente que alega lo contrario.

- Que, debe considerarse que el programa de obra PERT, no es un requisito ajeno a estos procesos de selección; cuya incorporación los perjudique maliciosamente; sino mas bien es un requisito propio del procedimiento que debe ser adjuntado por cualquiera de los postores si resultara ganador; es decir, desde ya el postor debe considerar tener presente su programa de obra PERT. De tal forma que el comité especial, al haber pretendido incorporar este requisito sólo han tenido la sana intención de acreditar la experiencia de postor, pero a pedido de parte, lo que no quita haber incumplido la Ley.
- Debe tenerse en cuenta que, en la fase de absolución de consultas y observaciones; de conformidad con lo prescrito en el art. 113º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, es una obligación del participante mantenerse al tanto de las informaciones que se pueda generar a través del SEACE, de tal forma que a cualquier cuestionamiento que tuviera, las pueda efectuar dentro del plazo de tres días como máximo respecto a la integración de Bases. Situación que no ha ocurrido en el presente caso, como se puede evidenciar de los documento de fojas 107, 116, 118, 121, 122, 132 mediante el cual podemos apreciar que estos recursos han sido presentados en forma extemporánea; no siendo responsabilidad del Comité Especial que el recurso de los postores se interpongan fuera de la fecha indicada; lo que también denota descuido por parte de los participantes. Si se presentará los recursos en el momento oportuno estaría alertada el comité para enmendar los defectos cuidando que el proceso no se vicie, de tal suerte que en este aspecto ha habido irresponsabilidad de partes.
- Por otro lado debe considerarse que las peticiones de nulidad de oficio por parte de los participantes contra los procesos de selección en cuestión, han sido acogidos por la entidad cumpliendo su finalidad al haberse declarado la nulidad de los referidos procesos; por adolecer de causales de vicios de nulidad absoluta.
- Po último, es importante destacar que los miembros del Comité Especial no cuenta con proceso administrativo alguno.

2.8 En cuanto al cuestionamiento del recurrente en el sentido que existe diferencia entre la programación de obra PERT – CPM, y la programación PERT, debemos señalar en primer lugar que en este caso las consultas y observaciones planteadas por los postores participantes estaba referido a la programación PERT- CPM, y no a la programación PERT; en segundo término, se debe tener en cuenta que la normativa sobre contrataciones no establece ninguna distinción entre la programación

PERT-CPM y la programación PERT, y en todo caso de existir tal diferencia el Comité Especial sería responsable de haber exigido la programación PERT, toda vez que el Art. 239º, inciso 3) del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, al prohibir la exigencia de la programación PERT-CPM, está prohibiendo no solo la programación PERT sino también a la programación CPM. Así pues, resulta que la inclusión en las bases de la programación de Obra PERT, hecho reconocido y aceptado por el recurrente en su Recurso de Reconsideración, constituye una infracción que transgrede la normativa de contrataciones del Estado antes citada.

2.9 Por lo precedentemente expuesto, esta Oficina de Asesoría Jurídica considera que en el presente caso es factible reducir la sanción dispuesta contra el recurrente en aplicación del Principio de Proporcionalidad reconocido explícitamente en el artículo 200º último párrafo de la Constitución Política del Estado como atributo del Estado Social y Democrático de Derecho

III. CONCLUSIONES:

Por las consideraciones antes señaladas esta Oficina de Asesoría Jurídica es de la siguiente opinión:

3.1 **DECLARAR INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución de Alcaldía N° 072-2009/MDSM-A; por el Sr. **WILLIAN PERALES PACHERRES**, ex Jefe de la Unidad Formuladora; y dar por agotada la vía administrativa, conforme a lo dispuesto en el inciso a), del numeral 218.2 del artículo 218º de la Ley N° 27444.

3.2 Se **PROPONE**; que en atención a las atenuantes señaladas en el punto 2.7 del presente informe y en estricta aplicación del Principio de Proporcionalidad se reduzca la sanción a **TRES días de suspensión sin goce de remuneraciones**, por cuanto el procesado ha actuado de buena fe y dado que se trata de una falta de leve gravedad. Salvo mejor parecer.

Atentamente,


MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS
HUARI - ANCASH
Abog. JAIME HUAMANT CUEVA
GERENTE DE ASESORIA JURIDICA Y PROCURADURIA

C.C
-SG/GM.

Se anexa 427 folios

492
stt