

Las consecuencias de un acuerdo del Concejo Municipal, no alcanzan personalmente al Alcalde ni a los Concejales.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

A fs. 2, demanda don Alberto Palomino Fernández al Concejo Distrital de Breña y solidariamente al Alcalde, don Roberto Rubín Hudson, y a los concejales don Jorge Jaramillo y don Carlos Arias Granda, para que le paguen trescientos diez mil soles, suma en que aprecia los daños y perjuicios sufridos por haber sido destituido de su cargo de Secretario del Concejo Municipal, sin que se le siguiera proceso administrativo escrito. La indemnización planteada se compone del importe de nueve sueldos, o sea sesenta mil soles, y del monto en que estima la reparación del daño moral, o sea doscientos cincuenta mil soles. Posteriormente, por escrito de fs. 16, amplía la acción al concejal don Aurelio Carvajal Reyes.

El apoderado común del Concejo Distrital de Breña y demás codemandados, contesta a fs. 25, negando la demanda. Invoca el carácter de “empleado adscrito”, o sea extraño a la carrera de funcionario público, que es el que corresponde al Secretario conforme al art. 6º, inciso c). del Estatuto del Servicio Civil. Manifiesta que por haber perdido el actor la confianza del Concejo fue removido del cargo.

La prueba relativa a la buena reputación de que gozaba el demandante, consiste en certificaciones. En especial, obra mérito la Resolución del Concejo Nacional del Servicio Civil, corriente a fojas 159 vuelta, por la que se declara que don Alberto Palomino no ha incurrido en falta disciplinaria en el desempeño de sus funciones como Secretario de la Municipalidad de Breña y que “se encuentra expedito para poder reingresar al servicio de la Administración Pública”.

A fs. 202, se expide el fallo de Primera Instancia, que declara fundada la demanda en todos sus extremos y manda pagar la suma de

trescientos diez mil soles, solidariamente, al Concejo Distrital de Breña y a los codemandados, debiendo deducirse las cantidades percibidas por concepto de la pensión de cesantía. La sentencia de vista, corriente a fs. 228, revoca la inferior, declara fundada sólo en parte la demanda, exime de responsabilidad al Concejo Distrital de Breña y ordena que los codemandados paguen ciento cincuenta mil soles como indemnización.

Del fallo superior recurren de nulidad las personas codemandadas y también el actor, pero éste, a fs. 233, se desiste del recurso.

Resulta del examen de los autos que el Concejo Distrital de Breña, confirmando un Decreto del Alcalde, destituyó al Secretario sin haberse seguido el proceso administrativo escrito que exigen los arts. 93º del Estatuto del Servicio Civil y 145º del Reglamento. El decreto de separación del cargo, que corre en copia a fs. 44, expresa como causal que “el Secretario y Jefe de Personal, Alberto Palomino Fernández, ha dejado de ser persona grata al Concejo, por estar socavando la moral del personal subalterno y por deslealdad con la Alcaldía”. En atención a que dicho decreto y la resolución confirmatoria del Concejo han sido anulados por el Concejo Nacional del Servicio Civil, según resolución que manifiesta que el actor “no ha incurrido en falta disciplinaria”, no cabe reclamar reparación por daño moral, puesto que la autoridad superior ha desvanecido la imputación.

En lo relativo a la garantía de estabilidad en el empleo, consagrada por el art. 46º del Estatuto, es de apreciarse que el Secretario del Concejo Municipal es un oficial superior que debe gozar de la confianza del Alcalde y Concejales pero que no puede ser considerado como servidor eventual, o sea como “empleado adscrito”, a tenor del inciso c) del artículo 6º del Estatuto, puesto que no se trata del secretario de un alto funcionario público sino del jefe de oficinas del Concejo.

No procede atribuir al Concejo la obligación de indemnizar, puesto que las Municipalidades, dada su forma de composición anterior e inclusive su origen y estructura actuales, no pueden ser imputadas por culpa “in eligendo” o “in vigilando”. Atendiendo al hecho de que el servidor destituido goza de una pensión de cesantía y de que no ha probado haber efectuado gestiones conducentes a su reingreso en la carrera pública, el monto indemnizatorio debe graduarse en forma prudencial y sin dejar de lado la cuantía apreciada en el propio escrito de demanda, o sea S/. 60,000.00.

Opino, en consecuencia, que **HAY NULIDAD** en la sentencia de vista en cuanto señala el monto de la indemnización; reformándola, procede fijar éste en la suma de sesenta mil soles. **NO HAY NULIDAD** en lo demás que contiene.

Lima, 14 de Enero de 1967.

R. FERRERO.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintiocho de Abril de mil novecientos sesenta y siete.—

Vistos; con lo expuesto por el representante del Ministerio Público y considerando: que la acción indemnizatoria reclamada por don Alberto Palomino al Concejo Distrital de Breña y en particular al ex-alcalde don Roberto Rubín y a los ex-Concejales don Jorge Jaramillo, Carlos Arias y Aurelio Carvajal, por haber sido destituido del empleo, ha quedado circunscrita a determinar si estos últimos deben responder individualmente con su patrimonio por el evento causante del hecho, ya que el demandante ha consentido en la sentencia, en la parte que excluye al Concejo de toda responsabilidad; que tratándose de un acto corporativo en el cual el Alcalde es un simple ejecutor y los Concejales sus colaboradores, de acuerdo con el artículo ochenta de la Ley respectiva, las consecuencias del hecho no pueden alcanzarles personalmente por no tratarse de una infracción que atañe a la responsabilidad funcional directa de que tratan el artículo veinte de la Constitución del Estado, la Ley de veintiocho de Setiembre de mil ochocientos sesenta i ocho y el artículo veintiuno de la Ley de Municipalidades: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas doscientas veintiocho, su fecha doce de Julio de mil novecientos sesenta y seis, en la parte materia del recurso que, revocando la apelada de fojas doscientos dos, su fecha veintisiete de Octubre de mil novecientos sesenta i cinco, declara fundada en parte la demanda de indemnización interpuesta a fojas dos y ampliada a fojas dieciseis por don Alberto Palomino, respecto de don Roberto Rubín, Jorge Jaramillo, Carlos Arias y Aurelio Carvajal; **REFORMANDO** la recurrida y **REVOCANDO** la de Primera instancia en este punto: de-

clararon infundado dicho extremo de la demanda; sin costas; y los devolvieron.— MAGUIÑA SUERO.— VIVANCO MUJICA.— PERAL.— CARRANZA.— VASQUEZ DE VELASCO.— Se publicó.— Lizandro Tudela Valderrama.— Secretario.

Cuaderno N° 696.— Año 1966.—
Procede de Lima.
