



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

PRESIDENCIA REGIONAL

RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 557-2011-GR.CAJ/P



Cajamarca, 21 OCT 2011

VISTO:

El **Expediente** con registro SISGEDO N° 450399, materia del **Recurso Administrativo de Apelación**, interpuesto por don **LEONIDAS ALBERTO SOTO PASTOR**, contra la decisión administrativa contenida en la Resolución Ejecutiva Regional N° **505-2011-GR.CAJ/P**, de fecha 16 de Septiembre del 2011, y;

CONSIDERANDO:

Que, toda persona tiene derecho a formular peticiones, como así lo consagra el artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Perú, y en ese mismo sentido el artículo 106 de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General;

Que, es principio de un Estado Democrático de Derecho, la pluralidad de instancias y por ende deba revisarse, en sede administrativa, el acto administrativo apelado, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 inciso 6) de la Constitución Política del Perú, y según lo regulado por el artículo 209 de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General;

Que, es principio de lógica jurídica que las partes prueben los hechos que alegan, conforme lo dispone el artículo 162 de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, el que a su vez, establece, que la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio, y corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones;

Que, el artículo 207, numeral 2), de la Ley del Procedimiento Administrativo General, ley 27444, señala que *"el término para la interposición de los recursos es de 15 días perentorios"*. Siendo que el recurrente ha presentado su solicitud dentro del plazo establecido por la norma;

Que, el impugnante acude ante el Gobierno Regional de Cajamarca, en vías de apelación, a efecto de que se revoque la decisión administrativa contenida en la resolución del visto; por cuanto considera que vulnera sus derechos constitucionales y laborales, y que se ha hecho una interpretación antojadiza del artículo 161 del Decreto Supremo 005-90-PCM; por cuanto mediante resolución administrativa 353-2009-GR.CAJ/P, del 20 de julio del 2009, se le sancionó con cese temporal sin goce de remuneraciones por el lapso de 4 meses, mediante expedientes 2009-806 y 2010-622 se le sentenció a pena privativa de la libertad con el carácter de suspendida y al pago de una reparación civil en ambos casos, además de habersele impuesto en el primer caso pena de inhabilitación por el periodo de un año de conformidad con los numerales 426 y 36 inciso 2 del Código Penal; por lo que con la sanción de destitución impuesta por la resolución del visto se estaría vulnerando con el principio de **Non Bis In Idem**, lo que guarda relación con los principios de legalidad y proporcionalidad; asimismo se está vulnerando los acápites 2 y 3 del artículo 139 de la Constitución, por cuanto se estaría modificando la sentencia impuesta por el poder judicial; por lo que al aplicársele sanción administrativa a parte de las sanciones penales impuestas constituiría abuso de autoridad por parte de la autoridad administrativa; asimismo, sostiene que en caso de una sentencia con condena condicional la comisión de procesos administrativos disciplinarios evalúa si el servidor puede seguir prestando servicios, siempre y cuando el delito no esté relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública, así, de este precepto además se puede advertir no sólo que en caso de condena condicional está sujeta a la decisión de la comisión de procesos administrativos disciplinarios sino que además, dicha comisión debe previamente verificar si las funciones asignadas al servidor están o no relacionadas con los hechos que dieron origen a la sanción penal que puedan afectar a la administración, lo cual implica que la comisión debe previamente verificar estas condiciones a efectos de tomar una decisión, lo cual se realiza a través de un proceso previo, lo cual no se ha realizado en el presente caso por lo que se estaría vulnerando el derecho al debido proceso; por lo que se viene vulnerando, además, los derechos a la cosa juzgada, a ser oído previamente, a ser juzgado con imparcialidad, principio de legalidad y de seguridad jurídica;

Que, la resolución apelada resuelve en su artículo primero imponer la sanción de destitución automática al servidor Leonidas Alberto Soto Pastor, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Legislativo 276, concordante con el artículo 161 del Decreto Supremo 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público; y en su artículo segundo disponer la inhabilitación del mismo por un plazo de 1 año para la función pública, bajo cualquier forma o modalidad, al amparo de lo dispuesto por la Sentencia 102 de fecha 22 de Junio del 2011, expedida en la sala liquidadora transitoria de Cajamarca; y, en su artículo tercero, encargar a la DRA inscriba en el registro correspondiente la destitución del mencionado servidor, dispuesta en el artículo primero de dicha resolución;





GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

PRESIDENCIA REGIONAL

RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 557-2011-GR.CAJ/P

Cajamarca, 21 OCT 2011



Que, la ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, establece en su artículo 209 "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 eleve lo actuado al superior jerárquico"; por lo que teniendo en cuenta que se está apelando a una Resolución Ejecutiva Regional, vale decir un acto administrativo emitido por la máxima autoridad del Gobierno Regional de Cajamarca, se debe considerar lo regulado por el artículo 218 de la ley 27444, el que prescribe en su numeral 218.2 que "son actos que agotan la vía administrativa: a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa...". Sin embargo, el artículo 213 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"; asimismo, el artículo 75.3 prescribe que "Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes: 3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos"; por último, al respecto señala el artículo 145 "la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida". Por su parte, el artículo 208 que "el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. **En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación**";

Que, el artículo 161 del Reglamento del Decreto Legislativo 276, Decreto Supremo 005-90-PCM establece que **la condena penal consentida y ejecutoriada privativa de la libertad por delito doloso, acarrea destitución automática. En el caso de condena condicional, la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios evalúa si el servidor puede seguir prestando servicios, SIEMPRE Y CUANDO EL DELITO NO ESTÉ RELACIONADO CON LAS FUNCIONES ASIGNADAS, NI AFECTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**;

por su parte, el artículo 29 del Decreto Legislativo 276, prescribe que **la condena penal privativa de la libertad por delito doloso cometido por un servidor público lleva consigo la destitución automática**"; al respecto el artículo 66 del Código Penal, Decreto Legislativo N° 635, equipara a la condena condicional con la suspensión de la ejecución de la pena; en tal sentido debe tenerse en cuenta que mediante sentencia 102 de fecha 22 de junio del 2011, expedida por la Sala Liquidadora Transitoria de Cajamarca, **el servidor Leonidas Alberto Soto Pastor fue condenado como autor convicto y confeso por el delito contra la Administración Pública en su modalidad de peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado, representado por el Comité de Administración de los Fondos de Asistencia y Estímulo (CAFAE)**, imponiéndole tres años de pena privativa de libertad, con el carácter de suspendida en su ejecución en un periodo de prueba de un año y sujeto a reglas de conducta, obligándolo a devolver a la Entidad agraviada la suma de CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS OCHENTA CON 93/100 NUEVOS SOLES (S/. 43, 580.93) por el daño causado y el pago de una reparación civil de CINCO MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (s/. 5000.00) e inhabilitación por el periodo de un año, conforme a los alcances del artículo 426 del Código Penal, concordante con el artículo 36, inciso segundo del mismo cuerpo normativo; siendo que mediante auto 655 del 05 de julio del 2011 fue declarada consentida; **asimismo mediante sentencia 0168-2011, del 08 de agosto del 2011, recaída dentro del proceso penal 2010-0622, sentenciando al servidor público Leonidas Alberto Soto Pastor, por el delito contra la fe pública en su modalidad de uso de documento privado falso**, a tres años de pena privativa de libertad con carácter de suspendida en su ejecución por el plazo de dos años y el pago de ciento ochenta días multa, además de un pago por concepto de reparación civil de doscientos nuevos soles, dictándose reglas de conducta; sentencia consentida por no haberse presentado recurso impugnatorio alguno en el plazo de ley. **En tal sentido, se puede apreciar que la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios evalúa siempre y cuando el delito cometido por el servidor o no esté relacionado con las funciones asignadas por la Administración o no afecte a ésta, caso contrario no es posible la intervención de la Comisión y procede la destitución automática, por lo que en el presente caso se debe declarar infundada la solicitud de reconsideración del administrado, toda vez que los delitos cometidos afectan directamente a la Administración Pública**;

Que, es tendencia de la jurisprudencia nacional como de la jurisprudencia extranjera permitir y aceptar la acumulación de sanciones penales y administrativas cuando el sujeto activo se haya encontrado en una relación de sujeción especial con la administración pública, más allá de la existencia o no de la triple identidad (respecto del principio de Non Bis In Idem). Se busca sustentar que por más que exista, en un caso en concreto, la concurrencia de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento (el mismo contenido del injusto), se desconoce los efectos garantistas del *non bis in idem* por la presencia adicional del argumento, nada claro y encubierto, de la relación de



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

PRESIDENCIA REGIONAL

RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 557 -2011-GR.CAJ/P

Cajamarca, 21 OCT 2011



sujeción especial; como que la relación de sujeción especial o de poder proclama la duplicidad de sanciones del mismo hecho sin importar ya la concurrencia de las identidades. Ratificando su posición, nuestro Máximo Intérprete de la Constitución por medio del **EXP. N° 00719-2007-PA/TC-LIMA-FAUSTINO FÉLIX PANCCA BUSTINCIO**, ha dicho que: **"7. En lo que concierne a la apertura del proceso penal, cabe señalar que lo que se resuelve en el ámbito administrativo disciplinario es independiente del resultado del proceso en vía judicial, debido que se trata de dos procesos de distinta naturaleza y origen"**.

Que, la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, regula en el numeral 1.1), 1) de su Artículo IV del Título preliminar que por el principio de legalidad *"las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas"*; **siendo deber de la Administración aplicar lo establecido por el artículo 29 del Decreto Legislativo 276, concordante con el artículo 161 de su reglamento;**

Estando al Dictamen N° 082-2011-GR.CAJ-DRAJ-MDGM, con la visación de la Dirección Regional de Asesoría Jurídica; Ley 27444; Decreto Legislativo N° 276; Decreto Supremo 005-90-PCM; Código Procesal Penal; R.M. N° 398-2008-PCM; Mem. Múlt. N° 115-2010-GR.CAJ/GGR y la Resolución Ejecutiva Regional N° 037-2004-GR-CAJ/P;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso administrativo de reconsideración planteado por don **LEONIDAS ALBERTO SOTO PASTOR**, contra la decisión administrativa contenida en la Resolución Ejecutiva Regional N° 505-2011-GR.CAJ/P, de fecha 16 de Septiembre del 2011, y, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución; en consecuencia, **CONFÍRMESE** la decisión administrativa recurrida; **dándose por agotada la vía administrativa.**

ARTÍCULO SEGUNDO: PUBLÍQUESE la presente Resolución en el Portal de Transparencia del Gobierno Regional Cajamarca, en el plazo de tres (03) días.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

Gregorio Santos Guerrero
PRESIDENTE REGIONAL