



GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC
GERENCIA GENERAL



RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° **151** -2016-GR.APURIMAC-GG.

Abancay, 19 MAYO 2016

VISTOS:

El Oficio N° 180-2016-ME/GRA/DREA/OD-OTDA, de fecha 03/02/2016, que contiene el recurso impugnatorio de apelación contra la Resolución Directoral Regional N° 1220-2015-DREA, de fecha 29/12/2015, formulado por el recurrente Mariano Contreras Ojeda, y el Oficio N° 287-2016-ME/GRA/DREA/OD-OTDA, de fecha 25/02/2016, que contiene el recurso impugnatorio de apelación contra la Resolución Directoral Regional N° 1220-2015-DREA, de fecha 29/12/2015, formulado por el recurrente Leoncio Enrique Pozo Zarate, resoluciones expedidas por la Dirección Regional de Educación de Apurímac, y demás documentos que se adjuntan, y;

CONSIDERANDO:

Que, el Gobierno Regional de Apurímac, ejerce sus funciones y materializa sus actos administrativos en observancia a la Constitución Política del Estado, y a la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, en esta última, a los principios rectores del procedimiento administrativo, denotándose el de “Legalidad, Debido Procedimiento, Verdad Material, entre otros”; todo a ello a merced de la Ley N° 27867 – Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias Leyes N° 27902, 28013, 28961, 28968, 28053, 29611 y 29981, siendo una persona jurídica de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia; asimismo, acorde a otras normas de derecho público conexas;

Que, calificado la contradicción administrativa, ésta reúne los presupuestos legales previstos en los artículos 206, 207° y 209° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General; la misma tienen por finalidad, que el Gobierno Regional de Apurímac como órgano jerárquico superior al emisor de la decisión impugnada revise y modifique la resolución del subalterno, ello debido a la organización vertical de la administración pública buscando obtener un segundo parecer jurídico sobre los mismos hechos y evidencias y no requiere de nueva prueba, pues se trata de una revisión integral desde una perspectiva de puro derecho;

Que, fluye de los actuados, mediante la Resolución Directoral Regional N° 1220-2015-DREA, de fecha 29/12/2015, emitida por la Dirección Regional de Educación, se resuelve la Destitución en forma automática de Don Mariano Conteras Ojeda y Leoncio Enrique Pozo Zarate, en virtud a la sentencia condenatoria dispuesta en la causa penal N° 0075-2007-0-0301-SP-PE-01, por el Delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Peculado en agravio de la UGEL Cotabambas, a tres (03) años de pena privativa de libertad, al haber quedado acreditado su responsabilidad penal, en su calidad de Director de la UGEL Cotabambas y encargado del Área de Abastecimientos de aquel entonces respectivamente, sentencia confirmada por la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. En consecuencia la Resolución Directoral Regional N° 1220-2015-DREA de fecha 29/12/2015, ha sido expedida en correcta aplicación del artículo 29° del Decreto Legislativo N° 276 y del artículo 161° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM;

Que, en el presente caso, la autoridad administrativa, al tomar conocimiento de la sentencia firme que contiene la sanción penal, mediante acto administrativo procedió a destituir a los recurrentes. A este respecto, el artículo 161° del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, señala 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 evaluará 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". Se trata pues de la aplicación automática del despido o destitución, generada por sentencia condenatoria firme por la comisión de un delito; más no, como resultado de un proceso administrativo disciplinario ordinario incoado por la comisión de una falta grave, y siendo que los sentenciados/recurrentes desempeñaban el cargo de Director de la UGEL Cotabambas y encargado del Área de Abastecimientos, de ese entonces;

Que, conforme se advierte de los recursos de apelación, invocado por los referidos recurrentes, quienes en contradicción a la Resolución Directoral Regional N° 1220-2015-DREA, del 29/12/2015 con la que destituyen automáticamente, manifiestan no encontrarse conforme con la decisión arribada por la Dirección Regional de Educación de Apurímac, a través de dicha resolución; teniendo como argumentos de defensa – idénticos - lo siguiente: "(...) La Resolución Directoral Regional, en extremo absurda carece de los más elementales criterios de argumentación jurídica y utiliza profanamente la Ley, para arribar a supuestos lógicos jurídicos copiando malintencionadamente la parte que solo (solamente) le servía para causarme daño del Informe Técnico N° 861-2015-SERVIR/GPGSC, data del 23 de septiembre del 2015, que lo convierte en el sustento de la impugnada Resolución y en la decisión de "destitución automática". El segundo considerando, de la impugnada Resolución, que mal copia el numeral 2.3 del Informe Técnico N° 861-2015-SERVIR/GPGSC, sin tener el valor de citar la fuente, deviene en absurdo, porque al referirse a que el Art. 161 del D.S N° 05-90-PCM, se encuentra DEROGADO; y más adelante afirmando que el DL 276 en su Art. 29 sigue vigente, pretende forzar la figura de "destitución automática". El DL 276, no es una norma autoaplicable para entrar en funcionamiento requiere de una reglamentación y siesta reglamentación ha sido derogada, la vigencia de la ley entra en *vacatio legis*, hasta que la deroguen o la reglamenten. En el proceso penal, signado con el Expediente N°75-2007 y en fecha 03 de octubre del 2011, se dictó sentencia contra mi persona por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, imponiéndome Tres Años de Pena Privativa de Libertad con ejecución suspendida, con un periodo de prueba de tres años e inhabilitación de un año. La Corte Suprema declara no haber nulidad, y confirma la pena privativa de libertad de ejecución suspendida por tres años y periodo de prueba por el mismo tiempo. Esta, no se pronuncia por la Inhabilitación de un año (...);

Que, de acuerdo a los fundamentos de los escritos de apelación, mediante el cual los recurrentes manifiestan que "deviene en absurdo; porque al referirse a que el Art. 161 del D.S N° 05-90-PCM, se encuentra DEROGADO"; es menester precisar que: El artículo 161° comprendido en capítulo XII que conjuntamente con el capítulo XIII fueron derogados por los literales g) y h) de la única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento de la Ley 30057 aprobado por D.S. N° 040-2014-PCM; en consecuencia es preciso señalar respecto a la aplicación del artículo 161° del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado por D. S. N° 005-90-PCM. El informe técnico N° 861-2015-SERVIR/GPGSC, de fecha 23 de setiembre del 2015, sobre la destitución automática por condena penal regulada por el Decreto Legislativo N° 276 refiere: Sobre este punto, los literales g) y h) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento de la Ley N°30057 aprobado por D.S. N°040-2014-PCM, deroga entre otros, los capítulos XII y XIII del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, entre los que se encuentra comprendido el artículo 161° sobre destitución automática por condena penal. De esta manera y considerando a la undécima disposición complementaria transitoria del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil el Título sobre Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador entra en vigencia a los tres meses de su publicación, no es posible aplicar el artículo 161° del reglamento de la Carrera Administrativa a los hechos ocurridos a partir del 14 de setiembre del 2014, fecha de entrada en vigencia del Régimen Disciplinario de la Ley de Servicio Civil aplicable a los regímenes de los Decretos





Legislativos Nos. 276, 728 y CAS. Es decir, el artículo 161° del Reglamento de la Carrera Administrativa solo podría (y debe) ser aplicado sobre aquellas condenas penales dictadas antes del 14 de setiembre del 2014; en consecuencia, se tiene la siguiente conclusión que: "A partir de la entrada en vigencia del régimen disciplinario regulado por la ley del servicio civil, esto es desde el 14 de setiembre del 2014, el artículo 161° del Reglamento de la Carrera Administrativa se encuentra derogado y solo podría (y debe) ser aplicado sobre la base de aquellas condenas penales dictadas antes de la fecha en mención pues dichos efectos no pueden ser enervados administrativamente. Al respecto, obra en autos copia de la Sentencia Condenatoria por el delito de peculado en agravio de la UGEL Cotabambas y el Estado, Resolución expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 07/11/2013; **en consecuencia, es perfectamente aplicable al presente caso, el artículo 161° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, Decreto Legislativo 276, aprobado por, Decreto Supremo N° 005-90-PCM;**

Que, respecto del argumento sexto – extraído de cada uno de los escritos presentados – se tiene que: Es menester hacer mención al tenor de la Resolución N°01133-2013-SERVITSC- PRIMERA SALA, expedida por el Tribunal de Servicio Civil que refiere: 2.6 (...) como consecuencia de la aplicación del artículo 29° del Decreto Legislativo N° 276 y desarrollado en el artículo 161° de su reglamento el cual dispone que la condena penal privativa de la libertad por delito doloso, lleva consigo la destitución automática. En este sentido, la aplicación de la medida de destitución se debe a un supuesto de hecho recogido por la norma, como es la comisión de un delito doloso, circunstancia que en sí misma no amerita apertura de proceso administrativo disciplinario al no tratarse de una falta de carácter disciplinario, por tener como base la existencia de una decisión jurisdiccional fundada en derecho, que establece una responsabilidad del servidor frente a un ilícito penal. Por tanto al cumplirse con el supuesto normativo, es decir la existencia de una condena penal consentida y ejecutoriada privativa de la libertad por delito doloso, la consecuencia jurídica sobrevenida será la destitución automática. Es importante destacar que por tratarse una causal de destitución automática, no existe obligación de la entidad de seguir un procedimiento disciplinario previo a la imposición de la sanción, toda vez que la falta esta objetivamente demostrada con la sentencia penal condenatoria privativa de la libertad. Más aún en dicho supuesto, la obligación del empleador estatal radica en aplicar la sanción de destitución al momento de conocer la imposición de la sanción penal al trabajador. Sin embargo, es relevante mencionar también que la norma bajo análisis presenta un supuesto de excepción para aquellos casos en los que la sentencia penal condenatoria privativa de la libertad es aplicada con carácter condicional, siendo en este supuesto la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios la que evaluara si el trabajador puede seguir prestando servicios, conforme a lo dispuesto en el artículo 161° del Reglamento de D.L. N° 276. Al respecto, el tribunal constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0773-2001-AA/TC. Señala lo siguiente: "El artículo 161° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM reglamento del Decreto Legislativo N° 276, cuando dispone que, en caso de aplicarse una condena de carácter condicional a un servidor público, la comisión de procesos administrativos disciplinarios deberá evaluar 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 el contrario dicha evaluación no será necesaria cuando el delito se encuentre efectivamente relacionado con las funciones asignadas y afecte, además a la administración pública,** debiendo, en consecuencia procederse a aplicar la sanción penal, esto, es la destitución de los sentenciados en el cargo que desempeñaba, tal como ha ocurrido en el caso de autos, tanto por la naturaleza del delito cometido -peculado- como por la calidad del agraviado - la UGEL Cotabambas;





Que, en el caso de autos, no amerita la evaluación de la Comisión de Proceso Administrativos Disciplinarios, toda vez que el delito contra la Administración Pública en la modalidad de peculado en el que incurrieron los recurrentes Mariano Conteras Ojeda y Leoncio Enrique Pozo Zarate, acción penal que está relacionado con las funciones asignadas a los sentenciados, quienes ostentaban el cargo de Director de la UGEL Cotabambas y encargado del Área de Abastecimientos –respectivamente- a cargo de la administración de la entidad del estado, sobre los que tenía el deber de Administración;

Que, el Tribunal Administrativo Regional ha establecido (Resolución de Instancia N° 046-2013-GRAITAR) como criterio que, el artículo 13° de la Ley reconoce como un derecho del personal al servicio del Magisterio el gozar de estabilidad, norma que debe concordarse con el artículo 33° del Reglamento, estabilidad que se pierde, conforme al artículo 119° del mismo Reglamento, por dos razones: i) sentencia judicial ejecutoriada por delito común o; ii) imposición de sanción de separación a través del procedimiento administrativo respectivo. **De lo que se desprende que el Reglamento diferencia dos supuestos de pérdida de la estabilidad, el primer supuesto por sentencia penal condenatoria por delito común y el segundo por sanción de Separación Definitiva cuando haya mediado un Procedimiento Administrativo Disciplinario**, en el cual se ejerza debidamente el derecho de defensa como lo precisa el artículo 27° de la Ley. **Criterio que señala además que las SENTENCIAS JUDICIALES NO PUEDEN SER REVISADAS EN SEDE ADMINISTRATIVA**, ya que ésta carece de la facultad para modificarla debiendo limitarse a aplicar la consecuencia jurídica producto del pronunciamiento judicial, el cual como ya se indicó en líneas anteriores no es susceptible de revisión o cuestionamiento, tampoco de ser desconocido por parte de la Administración Pública, dado el Principio de Inmutabilidad de la Cosa Juzgada; siendo contraproducente permitir que el servidor magisterial bajo el régimen de la Ley del Profesorado, pueda refutar el contenido de una sentencia penal consentida y/o ejecutoriada y que la administración oiga dicho pedido, cuando en realidad no tiene facultad alguna para modificar tal decisión, debiendo limitarse a dar cumplimiento a la misma y ejecutar las acciones que de ella deriven, acciones que no se encuentran sujetas a un Proceso Administrativo Disciplinario, siendo una de ellas la aplicación automática de Separación Definitiva por pérdida de la estabilidad laboral conforme lo regulado en el artículo 119° del Reglamento, hecho que en ningún extremo limita el Derecho de Defensa, debiéndose entender que la razón de ser del literal a) del artículo antes mencionado, es cautelar la probidad de los maestros dentro del régimen de la Ley, dada la importante labor docente y educadora, evitando que la educación de los jóvenes se encuentre bajo la influencia de docentes que posean sentencia por algún delito relacionado con sus funciones;

Que, cabe mencionar, que el recurrente fue sentenciado ante la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, por haber incurrido en el delito contra la Administración Pública en modalidad de Peculado, en agravio de la Unidad de Gestión Educativa - UGEL Cotabambas y el Estado, motivo por el cual se ha materializado la Resolución Directoral Regional N° 1220-2015-DREA, de fecha 29/12/2015, decisión administrativa que fue dispuesta en estricta observancia del artículo 29° de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público –Decreto Legislativo N° 276, en el que prescribe: **“La condena penal privativa de libertad por delito doloso, cometido por un servidor público lleva consigo la Destitución Automática”**, del mismo modo el artículo 161° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, señala que: **“La condena penal consentida y ejecutoriada privativa de libertad, por delito doloso acarrea destitución automática, cuando el hecho doloso ha afectado a la Administración Pública”**. En similar decisión del Tribunal Constitucional que en uniformes y reiteradas jurisprudencias se ha pronunciado al respeto, entre ellas tenemos los expedientes N° 1488-





2002-AA/TC, N° 1482-2005-AA/TC, N° 3094-2004-AA/TC y N° 2432-2003-AA/TC. **Además es preciso establecer que la resolución recurrida no se deriva de una acción disciplinaria administrativa, sino como un efecto jurídico de la decisión del Órgano Jurisdiccional (artículo 4 del Texto Único Ordenado del Poder Judicial); por tanto, no se encuentra incurso en ninguna de las causales previstas en el artículo 10° de la Ley N° 27444, consecuentemente no es amparable los argumentos esgrimidos por los impugnantes, debiendo cumplirse la decisión del órgano jurisdiccional por tener carácter vinculante;**

Que, este superior jerárquico tomando en cuenta lo anteriormente indicado, expresa los argumentos siguientes: Que, el artículo 149° de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que la autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guardan conexión; por ende, corresponde acumular los expedientes administrativos sobre recurso de apelación contra la Resolución Directoral Regional N° 1220-2015-DREA, de fecha 29/12/2015;

Que, el desarrollo constitucional de las responsabilidades de los servidores públicos está a cargo de la Ley, conforme así lo contempla el artículo 40° de la Constitución Política del Estado, cuando establece que la Ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y **responsabilidades de los servidores públicos. Así de manera general, el artículo 19° de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, establece que los empleados públicos son responsables civil, penal y administrativamente por incumplimiento de las normas legales y administrativas, en el ejercicio del servicio público. En igual sentido, el numeral 243.1 del artículo 243° de la Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación;**

Que, el artículo 3° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 establece que para efectos de la Ley, entiéndase como servidor público al ciudadano en ejercicio que presta servicio en entidades de la Administración Pública con nombramiento o contrato de autoridad competente, con las formalidades de Ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en periodos regulares;

Que, es preciso citar, para el caso "sub examine", el Informe Legal N° 223-2010-SERVIR/GG-OAJ, de fecha 09/08/2010 y el expediente N° 0206-2005-PA-TC para entender la potestad sancionadora estatal, "Con relación a los trabajadores sujetos al régimen laboral público del Decreto Legislativo N° 276, se debe considerar que el "Estado es el único empleador" de las diversas entidades de la Administración Pública". En ese sentido el recurrente tiene como empleador único al Estado, el mismo que tiene la potestad sancionadora;

Que, los procedimientos se rigen, entre otros, por los Principios de Legalidad y el Debido Procedimiento Administrativo, previstos en los numerales 1.1) y 1.2) del Artículo IV del Título Preliminar de la acotada Ley N° 27444, mediante los cuales las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén conferidas y que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho;

Por estas consideraciones expuestas, esta Gerencia Regional en uso de las facultades conferidas y delegadas mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 048-2016-GR-



GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC 151

GERENCIA GENERAL



APURIMAC/PR, de fecha 01 de febrero del 2016, la Ley N° 27783 - Ley de Base de la Descentralización, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y su modificatoria, Ley N° 27902, Ley N° 28013 y el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Gobierno Regional de Apurímac;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- ACUMULAR, de conformidad al 149° de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, los expedientes administrativos de los recurrentes Mariano Contreras Ojeda y Leoncio Enrique Pozo Zarate, por guardar conexión entre sí.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADO, el Recurso Administrativo de Apelación, contra la Resolución Directoral Regional N° 1220-2015-DREA, de fecha 29/12/2015, interpuesta por el recurrente Mariano Contreras Ojeda, sobre Destitución Automática; en consecuencia, incólume y vigente, la recurrida en todos sus extremos, por los, fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- DECLARAR INFUNDADO, el Recurso Administrativo de Apelación, contra la Resolución Directoral Regional N° 1220-2015-DREA, de fecha 29/12/2015, interpuesta por el recurrente Leoncio Enrique Pozo Zarate, sobre Destitución Automática; en consecuencia, incólume y vigente, la recurrida en todos sus extremos, por los, fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO CUARTO.- DECLARAR AGOTADA la Vía Administrativa, conforme lo presenta lo prevé el artículo 218° de la Ley N° 27444.

ARTÍCULO QUINTO.- TRANSCRIBIR, el presente acto resolutivo al interesado, a la Dirección Regional de Educación de Apurímac, e instancias pertinentes el Gobierno Regional de Apurímac, con las formalidades prescritas por Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE



Abg. **LUIS ALFREDO CALDERÓN JARA**
GERENTE GENERAL
GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC



LAC/JGG
AHZB/GRJ
IFRC/Abg.