



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.



"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 1092-2014-MPH/A

Ayacucho, **30 DIC. 2014**

VISTO:

El Expediente con Registro N° 023979, sobre recurso de Apelación Contra la Resolución de Alcaldía N° 807-2014-MPH/A, promovido por el Administrado Iván Anchi Torres y el Dictamen Legal 141 de fecha 15 de diciembre del 2014 proveniente de la oficina de asesoría jurídica y;

CONSIDERANDO:

Que, los Gobiernos locales gozan de Autonomía Política, Económica y Administrativa en los asuntos de su competencia, conforme lo establece el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley de Reforma Constitucional N° 28607 y en concordancia con el artículo 11° del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

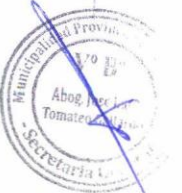
Que, el administrado al no encontrarse conforme con los extremos de la Resolución de Alcaldía N° 807-2014-MPH/A solicita se modifique dicho Acto Administrativo en vista del agravio que le causa, de ello tenemos que de acuerdo a las características del presente proceso y de la resolución materia de impugnación corresponde a un Recurso de Reconsideración – Reconsideración Extraordinario–, en mérito a que dicho recurso procede ante actos administrativos emitidos por única instancia señalado ello se procede a analizar su fundamentación fáctica y jurídica:

- El Informe Legal N° 509-2010-SERVIRGG/OAJ de fecha 14 de Diciembre de 2010, en el cual entre otras cosa señala que, a) la calidad funcionario o servidor público se origina en el hecho que una persona realice o no función pública en alguna entidad de la administración pública; b) la actividad profesional independientemente que se realiza mediante locación de servicios o servicios de terceros sin ejercicio de Función Pública en sí misma no está sujeta a prohibición alguna sobre doble percepción; c) el marco legal respecto a la doble tiene como elemento o sustento principal el desempeño de función pública; d) en vista de ello y en tanto la actividad profesional independiente que se realiza mediante locación de servicios o servicios de terceros sin perjuicio de la función pública, en sí misma no está sujeta a la prohibición alguna sobre doble percepción;
- Del mismo modo ampara su pedido en lo dispuesto por el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, el cual dispone que la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía, no pudiendo extender una prohibición para supuestos que no estén expresamente regulados.

Que, en vista de los argumentos esgrimidos, corresponde se delimite los extremos respecto a la impugnación Formulada, la cual radica de acuerdo a la Resolución de Alcaldía N° 807-2014-MPH/A, en que el administrado Iván Anchi Torres, no ha incurrido en doble percepción ello en vista de las características contractuales bajo la cuales brindaba servicios por lo que no ejercía Función Pública, en vista de ello y siento esta última el elemento fundamental para la configuración de Doble Percepción, la misma no se habría dado.

Que, en vista de lo señalado en el párrafo precedente y del escrutinio del Informe Legal N° 509-2010-SERVIRGG/OAJ, en vista que dicho órgano (SERVIR) constituye el ente rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el estado, y las consultas que absuelve son referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el sistema administrativo de Gestión de Recursos Humanos plantado sobre temas genéricos y vinculados entre sí, como es el presente caso se tiene que dicho documento es pasible de constituir referente a efecto de tramitar la presente causa; en mérito a ello se tiene que:

- "La Función Pública está constituida por el conjunto de arreglos institucionales mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que integran éste en una realidad nacional determinada. (...)."
- La calidad de funcionario o servidor Público se Origina en el hecho que la persona realice o no función Pública en alguna entidad de la administración Pública y no por el tipo de contrato o relación que lo vincule con el estado.
- Que todo aquel que desempeñe función pública en una entidad de la administración pública, independientemente del régimen (labora o Contractual) o vínculo contractual, (...), es pasible de ser considerado un empleado público y por tanto sujeto de la prohibición de doble percepción (...), siempre y cuando en dicha relación se presente los siguientes elementos; i) prestación de los servicios personales, ii) subordinación, y iii) remuneración.
- La labor de consultoría o similares, que supone prestar un servicio específico en un área específica o insertada dentro de una organización estatal, no califica como función pública, sino la prestación





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.



"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

de un servicio de un tercero que una vez agotado el trabajo o actividad específica para el que fue contratado, su relación se extingue.

- El marco legal actual que sustenta la doble percepción se sustenta en el elemento principal para que se configure la prohibición de doble percepción, el cual no es otro que el desempeño de función pública.

Que, de la revisión del Contrato de Locación de Servicios N° 723-2014-MPH/GM; y el Contrato N° 009-2014-MPH/GM, suscrito entre la Entidad edil y el impugnante, se observa que el mismo tiene por Objeto que éste último preste servicios como Responsable del Proyecto "Fortalecimiento del Servicio de Seguridad Ciudadana en el Distrito de Ayacucho, Provincia de Huamanga – Ayacucho" dentro de cuyas actividades se prevé el "Coordinar y actuar conjuntamente con PNP, Ministerio Público, Gerencia de Servicios Municipales, Subgerencia de Comercio y Mercados, el SAT Ayni Municipal, y Otros que sea necesarios para el cumplimiento y ejecución de Operativos Conjuntos". Del mismo modo se tiene que mediante la Resolución Directoral N° 798-2013-GRA/PRES-GG-ORADM-ORH, suscrito entre el Gobierno Regional de Ayacucho y el impugnante en su Artículo Primero resuelve contratar al a este último para que cumpla las funciones de Proyectista bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 276; y mediante la Resolución Directoral N° 080-2014-GRA/PRES-GG-ORADM-ORH, entre as misma partes resuelve contrata al mencionado impugnante como Proyectista de Proyectos de Inversión de la Meta Estudios de Pre –Inversión; y Responsable de Meta respectivamente;

Que, en vista de lo señalado en los párrafos precedentes se tiene que el vínculo contractual del impugnante con la entidad genera la realización de Función Pública conforme se observa del Objeto del Contrato, específicamente en lo referido a "Coordinar y actuar conjuntamente con PNP, Ministerio Público, Gerencia de Servicios Municipales, Subgerencia de Comercio y Mercados, el SAT Ayni Municipal, y Otros que sea necesarios para el cumplimiento y ejecución de Operativos Conjuntos", en vista de ello y tenido como hecho generador para la configuración de la Doble Percepción de Ingresos del Estado a la realización de la antes señalada Función Pública conforme se esgrime en el documento de impugnación y el Informe Legal N° 509-2010-SERVIRGG/OAJ, se tiene que lo esgrimido por el impugnante no constituye argumento suficiente para enervar los extremos de la impugnada en vista de las estipulación señaladas en los contratos suscritos tanto con la entidad edil y el Gobierno Regional, los cuales sustenta su relación contractual con ambos niveles del estado, las cuales evidencian la realización de Función Pública al otorgarle la potestad de realizar Coordinaciones con otros entes estatales y Actuar en representación de la entidad edil;

Que, sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes se tiene que el impugnante al tomar conocimiento de la contravención a la Prohibición de Doble Percepción de Ingresos del Estado, procedió a la devolución voluntaria de los montos percibidos por parte de la entidad edil en transgresión de dicha prohibición, realizado 02 (dos) depósitos a favor de la entidad el primero en fecha 04 de Abril, de 2014, por el Monto de 2,666.67 (Dos Mil Seiscientos Seenta y Seis con 67/100 Nuevos Soles), correspondiente al mes de Febrero de 2014; y el monto de S/. 3,237.50 (Tres Mil Doscientos Treinta y Siete con 50/100 nuevos soles) en fecha 03 de junio de 2014 monto correspondiente a los meses de Noviembre y Diciembre de 2013, ambos montos ascienden a la suma de S/. 5,904.17 (Cinco Mil Novecientos cuatro y 17/100 Nuevos Soles), monto que constituye el total de lo percibido de manera irregular por el impugnante, de ello se advierte que la devolución se realizó de manera voluntaria inclusive antes que se emita la Resolución de Alcaldía N° 623-2014-MPH/A -de fecha 29 de Agosto de 2014.- mediante la cual se instaura el Procedimiento Administrativo Disciplinario al impugnante, y por consiguiente antes de la imposición de la sanción administrativa;

Que, lo antes señalado permite establecer que si bien es cierto que el Impugnante transgredió una prohibición dispuesta por ley, también se tiene que valorar que él mismo procedió a Subsanan Voluntariamente el acto constitutivo de Infracción (la devolución del íntegro del monto percibido en contravención de lo dispuesto por ley). Del mismo debe tenerse en consideración que el Informe Legal N° 509-2010-SERVIRGG/OAJ, en el cual fundamenta la defensa el impugnante en el en cuyo Numeral 2.4 Segundo Párrafo – al dispone que "La labor de consultoría o similares, que supone prestar un servicio específico en un área específica o insertada dentro de una organización estatal, no califica como función pública, sino la prestación de un servicio de un tercero que una vez agotado el trabajo o actividad específica para el que fue contratado, su relación se extingue.", habría inducido a error al impugnante al presuponer que no procedía en contravención de la ley. En vista de ello se tiene que lo elementos antes señalados constituyen atenuantes en el Procedimiento Administrativo Sancionador conforme a lo dispuesto por el Numeral 1 y 2 el artículo 236-A de la Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, a lo antes señalado se debe añadir que este tipo de procedimientos –Sancionador– se encuentra regido por una serie de Principios especiales que se encuentran señalados en el artículo 230° de la ley antes acotada; dentro de ellos tenemos al Principio de Razonabilidad –o Proporcionalidad– el cual textualmente dispone que "(...), las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.



"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

Que, del mismo modo se tiene que en el EXP. N.º 2192-2004-AA /TC, en el Décimo Quinto fundamento que "El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3º y 43º, y plasmado expresamente en su artículo 200º, 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 sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación", del mismo modo respecto a los sub principios antes señalados se encuentran debidamente desarrollados en el fundamento décimo octavo de el cual señala que "El principio de proporcionalidad, como ya se adelantó, está estructurado por tres sub principios: 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". Esto supone que cuando el Tribunal se enfrenta a un caso donde existe conflicto entre dos principios constitucionales, deberá realizar no sólo un ejercicio argumentativo enjuiciando las disposiciones constitucionales en conflicto (ponderación), sino también deberá evaluar también todas las posibilidades fácticas (necesidad, adecuación), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada.";

Que, en vista de ello resulta permitente señala que la administración al momento de imponer sanciones establece el grado de la misma, ello en virtud de la magnitud de la falta, según su mayor o menor gravedad, en vista de ello corresponde también "(...) 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:

- 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.
- 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.
- 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.; en vista de ello corresponde realizar un mayor análisis de los hechos y de la trayectoria del servidor impugnante Iván Anchi Torres, con mayor estudio La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; perjuicio económico causado; La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción; Las circunstancias de la comisión de la infracción; El beneficio ilegalmente obtenido; La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor; en vista de ello tenemos que respecto al bien jurídico protegido, el daño económico causado, beneficio ilegalmente obtenido se tiene que los mismo no irrogaron pérdida para la entidad y el estado, en vista que conforme a lo expuesto párrafo precedente el administrado realizó la devolución del íntegro del monto dinerario obtenido por la Prohibición de Doble Percepción de Ingresos del Estado por lo que no existiría daño económico al estado; respecto a la repetición y continuación de la infracción, continuidad en la comisión de la infracción y la existencia de intencionalidad de la conducta se establece que al tomar conocimiento de la comisión de la falta la misma cesó y en vista de ello el impugnante manifiesta desconocer estar dentro de los alcances de la prohibición legal del mismo modo haber sido inducido a error respecto a los extremos en los cuales gira la Prohibición de Doble Percepción de Ingresos del Estado; sin embargo respecto a esto último es de tener presente que conforme se establece en el artículo 109º de la Constitución Política Del Perú, la ley es Obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, en vista de ello no podría alegarse el desconocimiento de la misma como argumento de defensa u absolución.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.



"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

Que, del mismo modo resulta pertinente precisar que el Numeral 10.2 de la Ley N° 27815- Ley del Código de Ética de la Función Pública establece que "El Reglamento de la presente Ley establece las correspondientes sanciones. Para su graduación, se tendrá presente las normas sobre carrera administrativa y el régimen laboral aplicable en virtud del cargo o función desempeñada." En vista de ello se tiene que el Reglamento de la Ley del Código de Ética de la Función Pública – Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, en el artículo 9° clasifica las sanciones las cuales son, Amonestación, Suspensión, Multa de hasta 12 UIT, Resolución Contractual, y Destitución o Despido, las cuales se aplicaran atendiendo a la gravedad de la infracción; en virtud de ello corresponde precisar que realizado el análisis de los argumentos esgrimidos por el administrado Iván Anchi Torres, la normativa vigente corresponde aplicar al impugnante la sanción de Amonestación Escrita en virtud de haber transgredido la Prohibición de Doble Percepción de Ingresos del Estado, lo cual constituye una falta administrativa la cual fuera subsanada mediante la restitución del monto percibido transgrediendo dicha prohibición a través de los depósitos a favor de la entidad edil;

Que, finalmente respecto a la a lo expuesto por el impugnante en el escrito de Registro N° 025192 de fecha 20 de Noviembre de 2014, se tiene que los hechos que fueron materia de pronunciamiento en la Carpeta Fiscal N° 1606015500-2014-093-0 de fecha 25 de Setiembre de 2014, en el cual se DISPONE, No Formalizar Ni Continuar Investigación Preparatoria contra Iván Anchi Torres, son objeto de análisis y pronunciamiento en la impugnada en vista de ello y al no evidenciarse relación con el objeto de la impugnación no corresponde realizar mayor análisis sobre los mismos;

Por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, y en uso de las atribuciones conferidas por el numeral 6° del artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de Reconsideración incoado por el administrado Iván Anchi Torres, respecto a la Resolución de Alcaldía N° 807-2014-MPH/A, de fecha 24 de Octubre de 2014.

ARTICULO SEGUNDO.- REFORMULAR la Sanción Administrativa Impuesta de Treinta (30) días de suspensión sin goce de remuneración oficializado mediante Resolución de Alcaldía N° 807-2014-MPH/A, a AMONESTACIÓN ESCRITA al administrado Iván Anchi Torres, en su condición de Responsable del Proyecto "Fortalecimiento del Servicio de Seguridad Ciudadana en el Distrito de Ayacucho, Provincia de Huamanga – Ayacucho" de la Municipalidad Provincial de Huamanga.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR el presente acto resolutivo a la Comisión de Ética de la Función Pública, Sr. Iván Anchi Torres, Gerencia Municipal, Gerencia de Servicios Municipales, Administración y Finanzas, Unidad de Recursos Humanos y demás órganos estructurados de la Municipalidad Provincial de Huamanga, conforme a ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE Y ARCHIVASE



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
 ALCALDIA
 AMILCAR HUANCACHUARI TUEROS
 ALCALDE