

RESOLUCIÓN GERENCIAL N°191- 2022-MPHCO-GM.

Huánuco, 20 de mayo del 2022.

VISTO:

Expediente N°202140374, de 21 de diciembre de 2021; Informe N°3477-2021-MPHCO-GPP-SGP, de 23 de diciembre de 2021; Informe N°461-2021-MPHCO-GPP, de 24 de diciembre de 2021 Expediente N°202213360, de 08 de abril de 2022; e Informe Legal N°444-2022-MPHCO-GAJ, de 17 de mayo de 2022, y;

CONSIDERANDO:

Que, La Constitución Política del Perú, en su artículo 2° establece que "(...) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad (...)", empero, el artículo 139° de la citada carta magna, señala que "(...) son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia al debido proceso y la tutela jurisdiccional (...)".

Que, de La Ley N°30057 – Ley del Servicio Civil, en su artículo 35° - numeral I) establece que "(...) El servidor civil tiene derecho a contar con defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en proceso judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones (...)".

Que, Decreto Supremo N°040-2014-PCM, en su artículo 154°, establece respecto a la defensa legal que "(...) Los servidores civiles tienen derecho a contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o a fin, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en proceso judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. La defensa y asesoría se otorga a pedido de parte, previa evaluación de la solicitud. Si al analizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa. SERVIR emitirá la Directiva que regulará el procedimiento para solicitar y acceder al mencionado beneficio, requisitos, plazos, montos, entre otros (...)".

Que, de la Directiva N°004-2015-SERVIR/GPGSC - modificado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N°103 2017-SERVIR-PE – Reglas para Acceder al Beneficio de la Defensa y Asesoría de los Servidores y Ex Servidores Civiles en su Artículo 1° establece que "La presente Directiva tiene por objeto regular las disposiciones para solicitar y acceder al beneficio de la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín de los servidores y ex servidores civiles de las entidades de la administración pública, con cargo a los recursos de la entidad, en procesos que se inicien por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones o en el ejercicio regular de encargos, de conformidad con lo estipulado en el literal I) del artículo 35° de la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil, concordante con el artículo 154° del reglamento General de dicha Ley, aprobado por Decreto Supremo N°040-2014-PCM y la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley del servicio Civil (...)".



Que, la Directiva N°004-2015-SERVIR/GPGSC - modificado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N°103 2017-SERVIR-PE – Reglas para Acceder al Beneficio de la Defensa y Asesoría de los Servidores y Ex Servidores Civiles en su Artículo 5° (Disposiciones Generales) menciona en el numeral 5.1.3. Titular de la entidad: "Para efectos de la presente Directiva, se entiende que el Titular de la entidad es la máxima autoridad administrativa de una entidad pública. En el caso de los Gobiernos Regionales y Locales, la máxima autoridad administrativa es el Gerente General del Gobierno Regional y el Gerente Municipal, respectivamente". El numeral 6.1 establece disposiciones específicas para la procedencia del ejercicio del derecho a la defensa y asesoría, estableciendo que "Para acceder a la defensa u asesoría, se requiere de una solicitud expresa conteniendo los requisitos establecidos en el numeral 6.3 del artículo 6° de la presente directiva y que haya sido citado o emplazo formalmente en calidad de denunciado, investigado, procesado, imputado, demandado, testigo, tercero civilmente responsable o para la actuación de alguna prueba, dentro de alguno de los procesos, investigaciones o procedimientos previos mencionados en el numeral 5.2 del artículo 5° de la presente Directiva. El numeral 6.3 de la directiva establece los requisitos de para la admisibilidad de la solicitud de defensa legal, donde se señala que "Para acceder al derecho de defensa legal y asesoría, el solicitante debe presentar ante la oficina de trámite documentario o la que haga sus veces de la entidad respectiva, los siguientes documentos; a) Solicitud dirigida al Titular de la entidad, con carácter de declaración jurada, conteniendo los datos completos de identificación, domicilio real, precisando su condición de servidor o ex servidor civil, datos del expediente del procedimiento, proceso o investigación respectivo, una narración de los hechos, copia de la notificación o comunicación recibida, calidad del emplazamiento y mención expresa de que los hechos imputados están estrictamente vinculados a omisiones, acciones o decisiones en el ejercicio regular de sus funciones o bajo criterios de gestión que en su oportunidad como servidor civil o ex servidor civil adoptó, derivadas del ejercicio de la función pública; b) Compromiso de reembolso por medio del cual el solicitante se compromete a devolver el costo de asesoramiento y de la defensa, si al finalizar el proceso se demuestra su responsabilidad; c) Propuesta del servicio de defensa o asesoría, precisando si esta se solicita por todo el proceso o por alguna etapa. Cuando se proponga un determinado defensor o asesor deberá señalarse las razones de dicha propuesta, así como el monto estimado de los respectivos honorarios profesionales propuestos; d) Compromiso de devolver a la entidad los costos y las costas determinados a su favor, en caso no resulte responsable en el procedimiento, proceso o investigación y siempre que dicho pago haya sido ordenado por la autoridad competente. Dicha devolución se realiza a la entidad correspondiente, en el plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del momento en que la parte vencida haya efectuado el pago dispuesto por la autoridad competente (...)"

Que, La Directiva N°004 - 2015-SERVIR/GPGSC (Reglas para Acceder al Beneficio de Defensa y Asesoría de Los Servidores y ex Servidores Civiles) en el numeral 6.5 establece que "El ejercicio de defensa y asesoría, atendiendo a la naturaleza de los procedimientos, procesos e investigaciones, se puede contratar por etapas con sujeción al marco normativo correspondiente. La Oficina General de Administración tomará las previsiones que resulten necesarias para la cobertura de las contingencias que se deriven de los procesos respectivos (...)" "Recibido el expediente, la Oficina de Asesoría Jurídica en un plazo máximo de tres (03) días hábiles, emite opinión sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y la procedencia de la solicitud. Asimismo, prepara el proyecto de resolución respectivo y eleva todo el expediente al titular de la entidad para su aprobación (...)"

Que, La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria en la Casación N°15470-2014-LIMA (de la Teoría de los Hechos Cumplidos); ha regulado la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos donde sostiene que, "Cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata. Entonces, si se genera un derecho bajo una primera Ley y luego de producir cierto número de efectos esa ley es modificada por una segunda, a partir de la vigencia de esta nueva ley, los nuevos efectos del derecho se deben adecuar a ésta y ya no ser exigidos más por la norma anterior bajo cuya vigencia fue establecido el derecho de que se trate. Protege la necesidad de innovar la normatividad social a partir de las normas de carácter general. Conforme lo ha venido señalando el Tribunal Constitucional en sendas ejecutorias, nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el artículo 103° de nuestra Carta Magna, por lo que la ley, desde su

entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo".

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, en su Artículo 199° - Efectos del silencio administrativo, numeral 199.1) "Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24. 1) del Artículo 24°, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el Artículo 36° no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad". Así el Silencio Administrativo Positivo en los Procedimientos de Evaluación Previa, está previsto en el Artículo 35° del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; sin embargo, para acogerse a este beneficio, deberá estar así calificado en el TUPA respectivo, siguiendo las regulaciones nacionales, aunque un determinado supuesto contenido en la norma, afirma la calificación positiva del silencio, no podrá considerar autorizado su pedido si la autoridad competente en su TUPA lo hubiere calificado negativo. Asimismo, el Expediente N° 590-97-AA/TC, el Tribunal Constitucional estableció que; "Un administrado no puede pretender ampararse en el Silencio Administrativo Positivo, si existen antecedentes administrativos conocidos por el administrado de no contar con las exigencias legales para ejercer una actividad lícitamente". Concretamente se expresó, "Que el silencio administrativo Positivo favorece al recurrente, cuando instaura un procedimiento cumpliendo con todos los requisitos de admisibilidad y no es atendido por el órgano de control en el plazo prescrito por la Ley (...)"

Que, mediante Expediente N° 202140374, de fecha 21/12/2021, la administrada Elen Patricia Follegate Runco, en su calidad de ex Regidora de la Municipalidad Provincial de Huánuco solicita al amparo de los dispuesto en el numeral 1) del Artículo 35° de la Ley N° 30057 y el Artículo 154° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Defensa Legal en el Proceso penal promovido por el Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, sobre Negociación Incompatible o Aprovechamiento de Cargo; adjuntando la propuesta de Defensa o Asesoría por S/. 35.000.00 soles.

Que, mediante Informe N° 3477-2021-MPHCO-GPP-SGP, de 23/12/2021, la Subgerencia de Presupuesto, precisa que; no se cuenta con disponibilidad presupuestal, debido a que el Presupuesto Programado en el Presupuesto Institucional Modificado del año fiscal (PIM) 2021 de la MPHCO, en la genérica gastos 2.3 (bienes y servicios), para gastos corrientes se encuentra a un nivel de certificado en un 100% del total programado por toda FTE.FTO; recomendando iniciar el Procedimiento Administrativo para su contratación el año 2022.

Que, mediante Informe N° 461-2021-MPHCO-GPP, de 24/12/2021, la Gerencia de Planificación y Presupuesto, señala al Gerente Municipal que no se cuenta con disponibilidad presupuesta.

Que, mediante, Expediente N° 202213360, del 08/04/2022, la administrada Elen Patricia Follegate Runco, en su calidad de ex Regidora de la Municipalidad Provincial de Huánuco solicita la aplicación del Silencio Administrativo Positivo y persecución de trámite de defensa legal.

Que, del Informe Legal N° 444-2022-MPHCO-GAJ, de 17/05/2022, el Gerente de Asesoría Jurídica, indica que "la administrada Elen Patricia Follegate Runco, solicita defensa legal en amparo de lo dispuesto en el numeral 1) del Artículo 35° de la Ley N° 30057 y el Artículo 154o del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; en su condición de ex Regidora de la Municipalidad Provincial de Huánuco; instaurado por el Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco"; sobre la materia de Negociación Incompatible o



aprovechamiento de cargo; donde se involucra los siguientes hechos; "Haber suscrito un acuerdo de Concejo Municipal aprobando el cambio de uso de un terreno municipal, el cual posteriormente fue concesionado a un tercero"; hechos que se han desarrollado durante el ejercicio de sus funciones como Regidora de la Municipalidad Provincial de Huánuco; esto es, Periodo 2007 - 2010; sin embargo, cabe precisar que, la Directiva N°004-2015-SERVIR/GPGSC denominada "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles", ha sido publicada el 22 de octubre de 2015, donde se regula las disposiciones para la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín de los servidores y ex servidores civiles de las entidades públicas, en procesos que se inicien por decisiones adoptadas en el ejercicio regular de sus funciones; ello de conformidad con la Ley del Servicio Civil, Ley N°30057, y su Reglamento General; asimismo, el literal l) del artículo 35 de la Ley del Servicio Civil, así como la Segunda Disposición Complementaria Final de la misma, entraron en vigencia el 05 de Julio de 2013; donde contiene el beneficio de defensa y asesoría para la defensa los servidores y ex servidores civiles (incluidos los funcionarios y ex funcionarios) que afronten procesos producto de actos, omisiones, decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones es desarrollado en el Artículo 154° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil y en la Directiva N° 004-2015 SERVIR/GPGSC; en ese contexto, se advierte que, la Constitución consagra la tesis de los hechos cumplidos para la aplicación de las normas, sosteniendo que, cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata; en ese contexto, si se genera un derecho bajo una primera Ley y luego de producir cierto número de efectos esa ley es modificada por una segunda, a partir de la vigencia de esta nueva ley, los nuevos efectos del derecho se deben adecuar a ésta y ya no ser exigidos más por la norma anterior bajo cuya vigencia fue establecido el derecho de que se trate; protegiendo la necesidad de innovar la normatividad social a partir de las normas de carácter general, conforme lo ha venido señalando el Tribunal Constitucional en sendas ejecutorias, nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el Artículo 103° de nuestra Carta Magna, coligiéndose que, la Ley desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo; por tanto, en aplicación de la teoría de los hechos cumplidos, la defensa legal solicitada por la administrada deviene en improcedente; al no ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico; el mismo que, no es lícito, preciso, posible física y jurídicamente de realizar; al ser incompatible con la situación de hecho previsto en la Ley del Servicio Civil; debido a que estos han sido ocurridos (2007 - 2010), en el periodo donde no se encontraba vigente el beneficio de defensa legal; en consecuencia, la Ley no puede aplicarse de manera retroactiva, salvo cuando favorece al reo en materia penal; correspondiendo su aplicación a los hechos que ocurran a partir de su entrada en vigencia de la Ley del Servicio Civil y su Reglamento. Por otro lado, en cuanto al Silencio Positivo, deducido con Expediente N°202213360, de fecha 08/04/2022; el TUO de la Ley N°27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, en su Artículo 199o prescribe; "Los Efectos del silencio administrativo - numeral 197.1) señala que; "Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo (...)" ; concordante con el Artículo 36o del precitado TUO "Aprobación de Petición mediante Silencio Positivo" - numeral 36.1) "En los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo, la petición del administrado se considera aprobada si, vencido el plazo establecido o máximo para pronunciarse, la entidad no hubiera notificado el pronunciamiento correspondiente, no siendo necesario expedirse pronunciamiento o documento alguno para que el administrado pueda hacer efectivo su derecho, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que lo requiera", en ese contexto normativo; si bien es cierto que, los plazos fueron vencidos para poder emitir pronunciamiento respecto a la pretensión de la administrada; no obstante, lo requerido es física y jurídicamente imposible de realizar, al contravenir la Constitución Política del Perú; por lo tanto, la administrada no puede pretender acogerse a un derecho que no le corresponde; por cuanto, el beneficio de defensa legal no ha estado vigente cuando se suscitaron los hechos materia de investigación penal como ex Regidora de la Municipalidad Provincial de Huánuco; esto es, Periodo 2007 - 2010; deviniendo en improcedente el acogimiento al Silencio Positivo; en razón a que, el Tribunal Constitucional en el Expediente N°590-97-AA/TC, estableció que un administrado no puede pretender ampararse en el Silencio Administrativo Positivo, si existen antecedentes administrativos conocidos por el administrado de no contar con las exigencias legales para ejercer una actividad lícitamente. Concretamente se expresó, "Que el silencio administrativo Positivo favorece al recurrente, cuando instaura un procedimiento cumpliendo con todos los requisitos de admisibilidad y no es atendido por el órgano de control en el plazo prescrito por la Ley (...)" ; en consecuencia, el acogimiento al silencio administrativo positivo requerido por la administrada, no es factible; en aplicación a la Teoría de los hechos cumplidos.

Que, de conformidad a la Resolución de Alcaldía N° 270-2020-MPHCO/A, de 13 de marzo del año 2020, se resuelve delegar funciones al Gerente Municipal, y;

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad al Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N°004-2019-JUS, Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General y Ley N°27972- Ley Orgánicas de Municipalidades;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. - ACUMULAR, los Expedientes Administrativos; en mérito al Artículo 160° y 161° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N°004 2019-JUS, siendo los siguientes:

- Expediente N°202140374, de 21/12/2021, la administrada Elen Patricia Follegate Runco, en su calidad de ex Regidora de la Municipalidad Provincial de Huánuco solicita Defensa Legal.
- Expediente N°202213360 del 08/04/2022, la administrada Elen Patricia Follegate Runco, en su calidad de ex Regidora de la Municipalidad Provincial de Huánuco solicita la aplicación del Silencio Administrativo Positivo.

Artículo Segundo. – DECLARAR IMPROCEDENTE, el otorgamiento del beneficio de Defensa Legal, solicitado por la Ex Regidora de la Municipalidad Provincial de Huánuco - Elen Patricia Follegate Runco, realizado con Expediente N°202140374, de fecha 21/12/2021; en aplicación a la Teoría de los hechos cumplidos consagrado en el Artículo 103° de la Constitución Política del Perú, y, en mérito a los considerandos expuestos en la presente Resolución Gerencial.

Artículo Tercero. - DECLARAR IMPROCEDENTE, el acogimiento al Silencio Administrativo Positivo a favor de la Ex Regidora de la Municipalidad Provincial de Huánuco - Elen Patricia Follegate Runco, deducido a través del Expediente N°202213360, de fecha 08/04/2022; ello en mérito a los considerandos expuestos en la Presente Resolución Gerencial.

Artículo Cuarto. DISPONER, a la Subgerencia de Comunicaciones e Informática la publicación de la presente Resolución en el Portal web de la Municipalidad Provincial de Huánuco.

Artículo Quinto. - NOTIFICAR, a la Administrada, Ex Regidora de la Municipalidad Provincial de Huánuco - Elen Patricia Follegate Runco, con domicilio real Jr. Pedro Barroso N°348 – Distrito, Provincia y Departamento de Huánuco.

Artículo Sexto. – TRANSCRIBIR, al Despacho de Alcaldía y a la Gerencia de Administración y Finanzas, la presente Resolución Gerencial, para su conocimiento y fines necesarios.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

C.c.
Archivo
MRP/GM
iemc/aa



CPC. Mirozaqui Ramírez Paredes
GERENTE MUNICIPAL
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUÁNUCO



