



PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilTribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

RESOLUCIÓN Nº 002128-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 3977-2018-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : CESAR JESUS GILBONIO ZARATE
ENTIDAD : UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 06
RÉGIMEN : LEY Nº 29944
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
 DESTITUCIÓN

SUMILLA: *Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor CESAR JESUS GILBONIO ZARATE contra la Resolución Directoral Nº 009364-2018, del 28 de agosto de 2018, emitida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 06; al haberse acreditado la comisión de la falta muy grave imputada.*

Lima, 29 de octubre de 2018

ANTECEDENTES

1. Con fecha 4 de diciembre de 2017, la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes le remitió a la Directora del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 06, en adelante la Entidad, el Informe Preliminar Nº 321-2016-UGEL06/ARH/ST-CPPADD, sobre la investigación realizada con relación a la denuncia interpuesta contra el Lic. CESAR JESUS GILBONIO ZARATE, en adelante el impugnante, por la supuesta comisión de actos de Hostigamiento Sexual en contra de la estudiante identificada con iniciales L.M.A.G. (9 años), del tercer grado “A” de primaria de la I.E Nº 1279 “Marko Jara Schenone”, en adelante la institución educativa.
2. Mediante Citaciones Nº 04, 05 y 06 -2018-UGEL06/ARH/ST-CPPADD, del 18 de enero de 2018, se citó a las señoras Antonia Gregoria Cahuaman Morón, madre de la menor con iniciales A.A.C.C., Olga Esperanza Huamani Ccapa, madre del menor de iniciales L.J.I.H., y Yoisi Diana Cervantes Ricce, madre de la menor de iniciales A.L.N.C., a fin de que puedan rendir declaración relativa al supuesto tocamiento en agravio de la menor de iniciales L.M.A.G.; sin embargo, no se hicieron presentes.
3. A través del Pliego de Cargos Nº 04-2018-UGEL/ARH/ST-CPPADD, del 31 de enero de 2018, la Entidad notificó al impugnante con la Resolución Directoral Nº 01043, del 26 de enero de 2018 en virtud de la cual se le instauró procedimiento

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

administrativo disciplinario, por la presunta comisión de la falta administrativa muy grave consistente en actos de Hostigamiento Sexual, conforme a lo previsto por el artículo 49º literal f) de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial¹, al haber infringido su deber acorde con el principio de probidad y ética pública contenido en el artículo 2, literal b) de la Ley N° 29944, así como lo prescrito en el artículo 2, numeral 1 de la Carta Magna², y, por otro lado, no respetar los derechos de los estudiantes que se encuentran recogidos en el artículo 40, literal c) de la Ley N° 29944³, siendo tales derechos su integridad moral y que la educación brindada la reciba en un ambiente libre de violencia (incluyendo de tipo sexual) consagrado en los artículos 3-A y 4 del Código de los Niños y los Adolescentes⁴.

Adicionalmente, se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles al impugnante para que presente sus descargos.

¹ **Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial**

“Artículo 49º.- Destitución

Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado como muy grave. También se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes:
(...)

f) Realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual tipificados como delitos en el Código Penal.”

² **Constitución Política del Perú**

“Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto lo favorece.”

³ **Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial**

“Artículo 40º.- Deberes

Los profesores deben:
(...)

c) Respetar los derechos de los estudiantes, así como los de los padres de familia.”

⁴ **Código de los Niños y Adolescentes**

“Artículo 3-A. Derecho al buen trato

Los niños, niñas y adolescentes, sin exclusión alguna, tienen derecho al buen trato, que implica recibir cuidados, afecto, protección, socialización y educación no violentas, en un ambiente armonioso, solidario y afectivo, en el que se le brinde protección integral, ya sea por parte de sus padres, tutores, responsables o representantes legales, así como de sus educadores, autoridades administrativas, públicas o privadas, o cualquier otra persona.

El derecho al buen trato es recíproco entre los niños, niñas y adolescentes

“Artículo 4.- A la integridad personal.-

Todo niño y adolescente tiene derecho a que se respete su integridad personal. No podrá ser sometido a tortura, a trato cruel o degradante.”



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

4. El 8 de febrero de 2018, el impugnante presentó sus descargos contra la imputación de la Resolución Directoral N° 01043, indicando, principalmente, que el caso debe ser tratado sólo a nivel penal, de lo contrario se estaría afectando el principio de non bis in idem, además de rechazar todo lo dicho por la madre de la estudiante L.M.A.G.

Adicionalmente, con fecha 20 de febrero de 2018, el impugnante presentó como nueva prueba de sus descargos, copia certificada de la manifestación a nivel policial de la madre de la menor, Sra. Sonia Guerra flores, indicando que en ellos se contradecía con lo declarado originalmente en la denuncia presentada ante la institución educativa.

5. Con Oficio N° 30-2018-UGEL06-ARH/ST-CPPADD, del 14 de febrero de 2018, se concedió al imputado uso de la palabra para que realice el informe oral solicitado el día 22 de febrero de 2018 a horas 3:00 p.m. en la oficina de COPROA en el 3er piso de la Entidad.
6. Mediante Resolución Directoral N° 009364-2018, del 28 de agosto de 2018, la Entidad resolvió sancionar con destitución al impugnante al ser hallado responsable por la comisión de la falta muy grave tipificada en el artículo 49º, literal f) de la Ley N° 29944 – Ley de la Reforma Magisterial, *“pues infringió el principio de probidad y ética pública contenido en el artículo 2º, literal b) de la citada ley, ya que el denunciado ha cometido actos de hostigamiento sexual (tocamientos indebidos) en agravio de la menor de iniciales L.M.A.G y que el profesor le decía “QUE TIENES ACÁ” y en eso le tocó los senos por encima de su blusa o polo, ello sucedió cuando la menor de iniciales L.M.A.G guardo su chompa y cuando le hizo la entrega de su cuaderno de control, fue ahí donde el profesor la miró y le dijo en tono amenazante “NO VAYAS A DECIR A TUS PAPÁS QUE YO TE ESTOY AGARRANDO LOS SENOS”, concluyéndose que su actuación como docente no ha sido acorde a lo establecido en la Constitución Política del Perú ni a la Ley de Reforma Magisterial, ya que por un lado, la estudiante goza de su derecho fundamental a su integridad moral contenido en el artículo 2, numeral 1 de la Carta Magna, y por el otro lado, el docente tiene, entre otros, el deber de respetar los derechos de la estudiante, el mismo que se encuentra contenido en el artículo 40º, literal c) de la Ley N° 29944, siendo tales derechos su integridad moral y que la educación brindada la reciba en un ambiente libre de violencia (incluyendo de tipo sexual), conforme a lo señalado en los artículos 3-A y 4 del Código de los Niños y los Adolescentes.”*



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

7. Al no encontrarse conforme con lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 009364, el 20 de septiembre de 2018, el impugnante interpuso recurso de apelación contra dicho acto bajo los siguientes argumentos:
- (i) Nunca ha cometido actos de Hostigamiento Sexual contra la estudiante L.M.A.G.
 - (ii) El proceso administrativo disciplinario debe subsumirse en el proceso penal en curso aperturado por la Fiscalía Mixta de Huaycán y de la Sección de Investigaciones de la Comisaría de Huaycán.
 - (iii) Las declaraciones de L.M.A.G y su madre, la señora Sonia Guerra Flores en el proceso penal se contradicen con lo manifestado en el proceso administrativo disciplinario.
 - (iv) Se afecta el principio de non bis in idem.
8. Con Oficio N° 8419-2018/UGEL N°. 06/AAJ, del 3 de octubre de 2018, la Directora de la Entidad remitió a la Secretaría Técnica del Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso presentado por el impugnante, así como los antecedentes que dieron origen al acto impugnado.
9. Finalmente, mediante Oficios N°s 14130-2018 y 14131-2018, emitidos por la Secretaría Técnica del Tribunal, se comunicó al impugnante y a la Entidad, la admisión del recurso de apelación sometido a conocimiento de este Tribunal.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

10. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023⁵, en su versión original, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales

⁵ **Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**
“Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema. El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de: a) Acceso al servicio civil; b) Pago de retribuciones; c) Evaluación y progresión en la carrera; d) Régimen disciplinario; y, e) Terminación de la relación de trabajo. El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en materia de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, terminación de la relación de trabajo y pago de retribuciones; siendo la última instancia administrativa.

11. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁶, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando versen sobre las materias establecidas descritas en el numeral anterior.
12. Por tal razón, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las materias de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
13. En ese sentido, considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la admisión del recurso de apelación y valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

Del régimen laboral aplicable

14. De la revisión de los documentos que obran en el expediente se aprecia que el impugnante se encontraba contratado bajo el régimen establecido en la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED; por lo que esta Sala considera que son aplicables al presente caso la referida ley y su reglamento, y cualquier otro documento de gestión emitido por el Ministerio de Educación por el cual se establezcan funciones, obligaciones, deberes y derecho para el personal de la Entidad.

impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa. Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal”.

⁶ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 17 de agosto de 2010.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Sobre la autonomía de responsabilidades

15. Este Tribunal advierte que, con escrito de descargos de fecha 8 de febrero de 2018, el impugnante declaró que los hechos objeto del presente proceso administrativo disciplinario, *“desde el mes de noviembre del 2017 son materia de investigación penal a través de la Fiscalía Mixta de Huaycán y de la Sección de Investigaciones de la Comisaría de Huaycán”*; agregando que *“esta parte solicita que esta Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes de la UGEL N° 06 – Vitarte, se inhiba de continuar con el presente Proceso Administrativo Disciplinario Sancionador en contra del recurrente, hasta que la Autoridad Jurisdiccional Penal competente pueda resolver la denuncia penal que existe en contra del recurrente por los mismos hechos y los mismos fundamentos del presente procedimiento sancionador.”*
16. Al respecto, este cuerpo Colegiado considera que en virtud de lo prescrito en el artículo 262° del TUO de la Ley N° 27444⁷, las consecuencias de la investigación penal y/o civil en el presente caso no tienen mayor incidencia sobre la tramitación del presente proceso administrativo disciplinario; más aun tomando en cuenta que el primero aún se encuentra en trámite y, como se verá en el siguiente apartado, no se ha actuado ningún medio probatorio que descarte la comisión de los hechos imputados.
17. Por otro lado, el artículo 43° de la Ley N° 29944 establece que las sanciones impuestas por responsabilidad administrativa no eximen al personal de las responsabilidades civiles y penales a que hubiera lugar, así como de los efectos que de ellas se deriven ante las autoridades respectivas⁸.

⁷ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

“Artículo 262°.- Autonomía de responsabilidades

262.1 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.

262.2 Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario”.

⁸ **Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial**

“Artículo 43°. Sanciones

Los profesores que se desempeñan en las áreas señaladas en el artículo 12 de la presente Ley, que transgredan los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones, incurren en responsabilidad administrativa y son pasibles de sanciones según la gravedad de la falta y la jerarquía del servidor o funcionario; las que se aplican con observancia de las garantías constitucionales del debido proceso.

Las sanciones son:

- a) Amonestación escrita.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

18. Sobre este tema, Alejandro Nieto, en su obra “Problemas Captales del Derecho Disciplinario”, destaca que *“hay una corriente penalista que distingue las infracciones, según ataquen a un bien jurídico o se limiten a una desobediencia o rebeldía. Solo en el primer caso se trata de auténticos delitos en sentido propio, mientras que las infracciones disciplinarias son el ejemplo más característico del segundo grupo”*⁹. De esta manera, para el autor, una infracción disciplinaria, a diferencia del delito, atenta contra los deberes del servicio funcional. Por esta razón, el derecho penal y el derecho disciplinario no podrían ser equiparados.
19. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“(…) el orden penal y administrativo-sancionador están destinados a proteger distintos bienes jurídicos, y en tal sentido, las conductas que no tienen la entidad suficiente para ser consideradas delito podrían ser consideradas faltas administrativas”*¹⁰.
20. Conforme lo expuesto, el fundamento de las sanciones penales y/o medidas de carácter civil difiere respecto de las sanciones administrativas. Así, mientras la responsabilidad penal se origina ante la realización de actos tipificados por el ordenamiento como delitos que, como tales, merecen el máximo reproche jurídico; la responsabilidad administrativa tiene por fuente el incumplimiento de los deberes que corresponden a un funcionario o servidor público¹¹. Por lo que podemos colegir que es jurídicamente válido disponer que se adopten medidas disciplinarias en el ámbito administrativo sobre hechos que tienen connotación penal en tanto el fundamento en ambas instancias no sea el mismo. Así también lo ha entendido la Autoridad Nacional del Servicio Civil, quien en el Informe Legal N° 127-2010-SERVIR/GG-OAJ, concluye lo siguiente:

“Dado que las responsabilidades penales, civiles y administrativas pueden tener un fundamento y regulación diferente, el procesamiento judicial de determinados

- b) Suspensión en el cargo hasta por treinta (30) días sin goce de remuneraciones.
c) Cese temporal en el cargo sin goce de remuneraciones desde treinta y un (31) días hasta doce (12) meses.
d) Destitución del servicio.

Las sanciones indicadas en los literales c) y d) se aplican previo proceso administrativo disciplinario, cuya duración no será mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles improrrogables, contados a partir de la instauración del proceso.

Las sanciones señaladas no eximen de las responsabilidades civiles y penales a que hubiera lugar, así como de los efectos que de ellas se deriven ante las autoridades respectivas”.

⁹Nieto, Alejandro. Problemas Captales del Derecho Disciplinario. *Revista de Administración Pública*, Núm. 63, Lima, 1970, p.72.

¹⁰Fundamento segundo de la Sentencia recaída en el expediente N° 620-2004-AA/TC.

¹¹Véase el Informe Legal N° 127-2010-SERVIR/GG-OAJ.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

funcionarios o servidores no determina necesariamente la imposibilidad de iniciar un procesamiento administrativo, orientado a determinar la responsabilidad que en este ámbito se haya generado por la violación de un bien jurídico distinto al que es materia de procesamiento judicial”.

21. En ese orden ideas, tenemos que nuestra Constitución Política reconoce la educación como un derecho fundamental, estableciendo en su artículo 13º que *“La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana”*, y desarrollando en sus artículos 14 a 17 la obligación del Estado de promover y fomentar la educación en sus diferentes niveles. Así, se admite que la educación tiene un preponderante valor alineado con la integración social, la mejora del estatus de vida de las personas, su nivel cultural, y con ello, la garantía de condiciones más dignas para los ciudadanos.
22. Para el Tribunal Constitucional, *“la educación implica un proceso de incentivación del despliegue de las múltiples potencialidades humanas cuyo fin es la capacitación de la persona para la realización de una vida existencial y coexistencial genuina y verdaderamente humana; y, en su horizonte, permitir la cristalización de un «proyecto de vida»”*¹². Pero, además, dicho tribunal afirma que la educación se configura también como un servicio público, en la medida que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones-fines del Estado, de ejecución *per se* o por terceros bajo fiscalización estatal¹³.
23. Es así como, para el cumplimiento de este fin –brindar educación– existe todo un marco normativo que regula la actividad educativa, la de los docentes y los derechos de los beneficiarios de este servicio. Entre estas normas destaca Ley Nº 29944 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2013-ED, que contempla una serie de deberes, obligaciones, prohibiciones y faltas que tienen por objeto asegurar la correcta y efectiva prestación del servicio educativo, proscribiendo así cualquier conducta que pudiera afectarlo u oponerse al cumplimiento de los fines del Estado.
24. Entre las faltas previstas por la Ley Nº 29944 se recoge el *realizar conductas de Hostigamiento Sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual tipificados como delitos en el Código Penal*; pero no precisamente porque se pretenda tutelar la integridad, indemnidad o libertad sexual de los alumnos, ya que estos son bienes jurídicos cuya protección por su relevancia

¹²Fundamento 10 de la Sentencia recaída en el expediente Nº 4646-2007-PA/TC.

¹³Fundamento 11 de la Sentencia recaída en el expediente Nº 4232-2004-AA/TC.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

corresponde al ámbito penal; sino porque tales actos indiscutiblemente colisionan contra los fines de la labor docente, los deberes funcionales de estos, y, sobre todo, los fines que persigue el Estado a través de la educación, como es el desarrollo integral de las personas. Es decir que es una falta concebida por el legislador para tutelar la función pública.

25. Para este Colegiado no cabe duda de que el hecho que un docente realice tocamientos indebidos a una estudiante se contraponen a uno de los deberes esenciales de todo docente, y por supuesto, del Estado, que es respetar la integridad de los alumnos. Recordemos pues que nuestra constitución señala expresamente que *“El educando tiene derecho a una formación que respete su identidad, así como al buen trato psicológico y físico”*.
26. Además, es de especial relevancia el hecho de que los beneficiarios del servicio público, usualmente, son menores de edad, y nuestra constitución precisa que: *“la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, adolescente (...)”*; reconociéndose así implícitamente el principio de interés superior del niño.
27. Respecto a esto último, la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por el Perú el año 1990, prevé que *en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*¹⁴. Asimismo, establece que los Estados partes tomarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas adecuadas para preservar a las niñas y los niños *contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo*¹⁵.

¹⁴ **Convención sobre los Derechos del Niño**

"Artículo 3º.-

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

¹⁵ **Convención sobre los Derechos del Niño**

"Artículo 19º.-

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo".



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

28. Por lo que queda claro que lo que se pretende proteger en el ámbito administrativo no es la indemnidad sexual, que como ya se ha dicho, será competencia de las instancias penales a cargo; sino el correcto y adecuado ejercicio de la función pública docente, que se ve afectado cuando un docente transgrede normas que buscan preservar la función pública, como en este caso es la Ley N° 29944 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED.
29. Sin perjuicio de todo lo mencionado, cabe agregar que, contrario a lo alegado por el impugnante, no se ha configurado una vulneración del principio de non bis in idem, recogido en el artículo 246º del TUO de la Ley 27444, en la medida que, dicho principio dispone que no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento¹⁶; lo cual no ocurre en el presente caso, no sólo porque hasta la fecha el impugnante no ha recibido ninguna sanción a nivel penal en el proceso que se encuentra en curso, sino porque, como hemos explicado, el bien jurídico protegido en este proceso administrativo disciplinario no es el mismo que en el proceso penal.

Sobre el principio de verdad material y el impulso de oficio

30. Ahora bien, con relación a los hechos, la Entidad precisa que la responsabilidad del impugnante habría sido acreditada principalmente con las siguientes declaraciones y medios probatorios:

- (i) Acta de incidencia, del 14 de noviembre de 2017, suscrito por Lic. Edgardo López Salcedo, Subdirector del instituto educativo, en el que se da registro de la incidencia ocurrida, señalándose que “(...) Siendo las 9.00 a.m. del día 14 de noviembre del 2017 en la dirección se encuentra el Sub Director, Edgar López

¹⁶Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (Texto modificado según el Artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

11. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.”



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Salcedo, la señora GUERRA FLORES SONIA con DNI 44770193, madre de la estudiante "A.G.L.M de 9 años de edad y la presencia de la señora GUERRA FLORES VIANE con DNI 41105536 en condición de tía de la menor para hacer el registro de la incidencia dada en el 3° grado "A" de primaria donde el Prof. tutor es el profesor Cesar Jesús Gilbonio Zárate.

La estudiante A.G.L.M. manifiesta que le agarra los senos en hora de recreo y dentro del aula cuando es recreo y ella regresa para guardar su chompa y en otra ocasión cuando hace entrega de su cuaderno de control, y le dice el profesor "que no le vas a decir a tu mamá y a tu papá". La mamá manifiesta y pide que se averigüe bien, de lo ocurrido ya que es la primera vez que escucha de su hija la queja registrada. La mamá manifiesta que se garantice su seguridad y que no quiere reaccionar contra el profesor dentro de la escuela. Además hace el pedido que cambien al profesor (...)"

- (ii) Acta de Entrevista CPPADD UGEL N° 06, de fecha 24 de noviembre de 2017, en el que la señora Sonia Guerra Flores, declara que "(...) Que sí me ratifico en la denuncia de los hechos que agravan al menor, por cuanto el profesor Cesar Jesús Gilbonio Zarate se ha aprovechó de su condición para agraviar a mi menor hija y hace tocamientos indebidos. (...) Que el 14 de noviembre del año en curso, cuando me encontraba en casa con mi menor hija, en una conversación que tenía con mi hija, le empecé a recomendar y decir que nadie podía maltratarla, que tampoco podían tocar su cuerpo, porque eso es sagrado. En eso mi menor hija me empezó a decir. ¿Mami y tampoco el profesor?, en eso me quedé pasmada de lo que me estaba diciendo, y al volver a preguntar porque me decía eso, mi hija me empezó a decir que desde el mes de setiembre, aproximadamente el profesor Cesar Jesús Gilbonio Zarate, en algunas oportunidades cuando estaba a solas o a veces delante de sus compañeros 'LE AGARRABA LOS SENOS', le decía el profesor "QUE TIENES ACÁ" y en eso le tocaba las partes de sus senos por encima de su blusa o polo, manifiesta mi hija que estos eran constantes y que ella pensaba que no era malo porque lo hacía el profesor. Al preguntarle si le ha tocado otras partes de su cuerpo. me manifiesta que no. (...) Que el profesor Tello del colegio me timaba y me decía "arregla, ya, arregla ya", para que todo quede en el colegio y no pase a mayores", me presionaban también por el abogado del profesor denunciado y nos decía que nos va denunciar por difamación, tanto que ya sentía obligada a desistir de mi denuncia, por cuanto me llegaron alcanzarme un escrito desistimiento que en este momento le alcanzo a vuestra COMISION (...) EN ESE MOMENTO SE PONE A LA VISTA (01) ESCRITO DE DESESTIMIENTO DE MI DENUNCIA EN 02 FOLIOS Y (01) ESCRITO DE TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL EN 02 FOLTOS, LOS MISMOS QUE SON ENTREGADO POR LA



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

DECLARANTE Y RECEPCIONADOS POR LA COMISION, Y QUE SON AGREGADOS AL PRESENTE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO MANIFIESTA LA SRA. SONIA GUERRA FLORES QUE EL PROFESOR TELLO Y EL ABOGADO DEL DENUNCIADO QUERIAN QUE FIRMARAN DICHOS DOCUMENTOS. También me dijo que un día hubo un compartir en el colegio, y hubo deporte, cuando mi niña entro al aula para arreglar unos papeles que había desordenado mi hija más pequeña, el profesor la llamo y le dijo en tono amenazante "NO VAYAS A DECIR A TUS PAPAS QUE YO TE ESTOY AGARRANDO LOS SENOS", mi hija se quedó calladita y no decía nada (...).

Obran en el expediente los borradores del Escrito Nº 01 y de la Transacción Extrajudicial entregados por la Sra. Guerra a la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinario para Docentes en los que se señala:

- Borrador del Escrito Nº 01, que indica *“(…) después de haber dialogado de manera pormenorizada con nuestra menor hija, nos hemos dado cuenta que ha existido una malinterpretación por nuestra parte de lo manifestado por ella, dándonos cuenta que estamos cometiendo un error contra dicho docente denunciado, debido a que nunca ha existido conducta ilegal alguna por parte del referido docente.”*
- Borrador de Transacción Extrajudicial, que indica *“SEGUNDO.- Que, LOS DENUNCIANTES por una mal interpretación de los relatado por su menor hija de iniciales A.G.L.M. presentaron una denuncia por supuestos tocamientos indebidos en contra del DENUNCIADO, por ante la dirección de la Institución Educativa, motivando ello que se ponga en conocimiento tanto de la Unidad de Gestión Educativa Nº 06, como del Ministerio Público, -de estas incidencias.”* Asimismo, se agrega *“QUINTO.- Asimismo, el DENUNCIADO, se compromete a no toma ningún tipo de represalia en contra de la menor de iniciales A.H.L.M, asumiendo el compromiso legal de no perturbar la tranquilidad de la menor ni dentro ni fuera de la institución educativa, asegurándose la seguridad integral de la menor.”*

Al respecto, el imputado niega haber entregado dichos documentos a la Sra. Guerra.

- (iii) Manifestación de Sonia Guerra Flores, del 20 de diciembre de 2017, ante el instructor en la Oficina de la SEINCRI de la Comisaria PNP de Huaycán, mediante la cual indica que *“5.PREGUNTADA DIGA: Cuando y en que circunstancias se entera de lo que venia ocurriendo con su menor hija de*



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

iniciales L.M.A.G (09)? Dijo --el día 14NOV2017, a eso de las 06:00 horas de la mañana, mi hija Luana Marías AVELLANEDA GUERRA, de 09 años de edad, en circunstancias que estábamos jugando, en forma casual me aplastó mi pecho y cuando le llame la atención me dijo que el profesor Cesar le agarraba sus senos y en otras ocasiones se lo apretaba aprovechando que entregaba su cuaderno y cuando se le acercaba a pedir permiso para el baño, ante tal situación me dirigí a conversar con el director pero solo fui atendida por el Sub Director Eduardo LOPEZ SALCEDO, quien levanto acta y le volvió a preguntar a mi hija de lo que estaba pasando.

(...)

07. PREGUNTADA DIGA: Si Ud., se a entrevistado con Cesar GILBONIO ZARATE, de ser así indique que respuesta recibió al respecto Dijo.-- Que, el mismo día 14NOV2017 luego de que yo ya lo había quejado ante la dirección del colegio, a eso de las 08.00 horas de la noche le llamo a mi esposo, pidiendo que lo disculpemos por que todo eso había sido una casualidad y que incluso el le había pedido disculpas a mi hija.

(...)

12. PREGUNTADA DIGA: Si Tiene algo más que agregar, variar o modificar a su presente manifestación Dijo--Que, quiero agregar que el denunciado me a querido presionar para que yo firme un documento retractándome de todo y a través de su abogado y de un profesor TELLO, han continuado presionándome”

- (iv) Acta de Entrevista, del 12 de abril de 2018, que se le realizó a la menor de iniciales L.M.A.G (09 años) ante la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes de la Entidad, indicando “Para que Diga: ¿Cuéntame lo que pasó? Todo inicio cuando yo entregué el cuaderno de control y el profesor estaba en el escritorio, fue ahí cuando me agarró los senos presionándome llegando a dolerme y me decía “NO VAS A DECIR NADA A TU PAPÁ Y MAMÁ”, pero mis compañeros no llegaron a ver, porque estaba yo mirando hacia el profesor y ellos estaban detrás mio, en otra oportunidad me agarró los senos cuando ingresé a guardar mi chompa y me dijo “VEN PARA ACA’ señalando que no contara nada a mi papá y a mi mamá, han sido varias veces que ocurrió como es el caso que me dijo en repetidas veces que no diga nada a mis padres, llegando amenazarme el día del campeonato que organizó el colegio en el mes de noviembre diciendo “NO VAS AVISAR NADA A TÚ PAPÁ Y TU MAMÁ, SINO TE VOY AGARRAR TODO EL CUERPO”, yo no supe que era malo que me toquen el seno hasta que mi mamá me explico cuando por casualidad en mi casa mi hermanita dio un salto en la cama y le causo dolor a mi mamá, de ahí fue que mi mamá me recomendó que tuviera cuidado



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

de que me toquen el seno, dude en contarle que el profesor Cesar Gilbonio me había tocado los senos porque tenía temor a que me pegue mi mamá.”

- (v) Constancias de notificación de las Citaciones N° 04, 05 y 06 -2018-UGEL06/ARH/ST-CPPADD, del 18 de enero de 2018, a las señoras Antonia Gregoria Cajahuaman Morón, Olga Esperanza Huamani Ccapa, y Yoisi Diana Cervantes Ricce, a fin de que puedan rendir declaración relativa al supuesto tocamiento en agravio de la menor de iniciales L.M.A.G.

Al respecto, obran en el expediente las constancias de notificación personal de las señoras Antonia Gregoria Cajahuaman Morón y Yoisi Diana Cervantes Ricce. Asimismo, constan las diligencias realizadas para notificar a la señora Olga Esperanza Huamani los días 18 y 19 de enero de 2018, llevándose a cabo finalmente la notificación bajo puerta, conforme a lo dispuesto en el artículo 21° del TUO de la Ley N° 27444¹⁷.

¹⁷**Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**
“Artículo 21.- Régimen de la notificación personal

21.1 La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.

21.2 En caso que el administrado no haya indicado domicilio, o que éste sea inexistente, la autoridad deberá emplear el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad del administrado. De verificar que la notificación no puede realizarse en el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad por presentarse alguna de las circunstancias descritas en el numeral 23.1.2 del artículo 23, se deberá proceder a la notificación mediante publicación.

21.3 En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso la notificación dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado.

21.4 La notificación personal, se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante legal, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado.

21.5 En el caso de no encontrar al administrado u otra persona en el domicilio señalado en el procedimiento, el notificador deberá dejar constancia de ello en el acta y colocar un aviso en dicho domicilio indicando la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación. Si tampoco pudiera entregar directamente la notificación en la nueva fecha, se dejará debajo de la puerta un acta conjuntamente con la notificación, copia de los cuales serán incorporados en el expediente.”



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

No obstante, el impugnante presenta adjunto a su escrito de apelación la Declaración Jurada de la señora Yoisi Diana Cervantes Ricce, del 4 de setiembre de 2018, en el que señala que *“nunca he recibido citación alguna de manera directa e indirecta de parte de la Unidad de Gestión Educativa Local UGEL N° 06 de Vitarte, ni de ninguna comisión de esta entidad, con la finalidad de rendir declaración alguna, remitiéndome en todo caso a los cargos de notificación respectivos.”* La misma declaración es realizada por la señora Olga Esperanza Huamani Ccapa.

Cabe indicar que, aun cuando resulta acreditado que las referidas madres de familia tuvieron la oportunidad de brindar su testimonio ante la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes de la Entidad, han presentado el mismo texto de declaración jurada en favor del impugnante.

31. Como se puede observar, en el expediente obran los medios de pruebas suficientes que acreditan o brindan indicios sobre la responsabilidad administrativa del impugnante, máxime si no sólo se cuenta con la declaración de la estudiante agraviada, sino con los testimonios de la madre ante diferentes instancias y autoridades, y documentos que cuestionan el comportamiento del impugnante durante el curso del presente proceso administrativo disciplinario.

Si bien el impugnante indica en su recurso que la Sra. Guerra se ha contradicho en su declaración ante las autoridades policiales, este Tribunal considera que no ha sido ese el caso, dado que, como se desprende de su testimonio, su declaración coincide en línea de tiempo con los hechos detallados puestos a conocimiento de la Entidad y con el testimonio de su menor hija y, si bien, ofrece mayores detalles esto es resultado de las preguntas específicas realizadas por parte de la autoridad policial.

32. Al respecto, si bien los testimonios constituyen pruebas indirectas *“al no identificarse con el hecho materia de acreditación, conociéndolo el magistrado en forma mediata y no directa a través del relato del testigo, infiriéndolo del testimonio”*¹⁸, el encargado de valorar un testimonio *“[d]ebe entonces apreciar su mérito aisladamente y en concurrencia con otras declaraciones testimoniales y con otros medios de prueba”*¹⁹. Por ende, es exigencia que al momento de valorar *“este medio probatorio debe observarse todos sus elementos, desde su*

¹⁸HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Jurisprudencia de derecho probatorio*. Gaceta Jurídica, Lima, 2000, p.24

¹⁹Ídem., p. 25



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

ofrecimiento hasta su actuación, para así poder extraer conclusiones, y tiene además que comparar su contenido con otros medios de prueba que puedan complementarlo, confirmarlo o desvirtuarlo”²⁰.

33. De ahí que para su correcta valoración es preciso que el testimonio sea evaluado no solo a partir de su propio contenido, sino del contexto valorativo que pueda sustraerse de otras pruebas, y que permitan identificar la veracidad del discurso.
34. En esa línea, si bien es cierto que el testimonio de la estudiante debe ser tomado en consideración por la Entidad y resulta de especial relevancia para tener fehaciencia de la responsabilidad administrativa del impugnante, este testimonio no puede ser lo único determinante para colegir la responsabilidad administrativa del mismo. Además, conforme lo expuesto de manera precedente, resulta exigible que la Entidad contraste la declaración ofrecida con todos medios de prueba.
35. Ante ello, este Tribunal considera que, los medios probatorios adicionales a la declaración de la estudiante agraviada, que respaldan los hechos declarados, resultan suficiente para determinar la responsabilidad administrativa del impugnante, toda vez que causan convicción respecto a la veracidad de los hechos imputados y evidencian que el impugnante, en todo momento, ha intentado que se nieguen los hechos ocurridos en el proceso administrativo disciplinario mediante la intimidación de la estudiante agraviada y sus familiares, y la participación a su favor de otros padres de familia. Por tales motivos, no ha existido una vulneración a los principios de impulso de oficio y verdad material.

Adicionalmente, de una evaluación integral de los medios probatorios que obran en el expediente, se acredita que la Entidad intentó actuar pruebas adicionales que no pudieron llevarse a cabo, pese a haberse realizado la notificación válida de las madres de familia referidas con anterioridad. Asimismo, obra en el expediente el Oficio N° 4804-2018/DIR.UGEL06/ARH-ST-CPPADD, del 6 de junio de 2018, mediante el cual se cumple con solicitar al Jefe de la Comisaria PNP Huaycán copia del Informe Psicológico de la menor de iniciales L.M.A.G, copia de la Pericia Psicológica del impugnante y otros documentos expedidos por su despacho.

36. Con relación al tema, debe tenerse presente que los numerales 1.3 y 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444²¹, reconocen los

²⁰Ídem., p. 25

²¹**Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**
TÍTULO PRELIMINAR



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

principios de impulso de oficio y verdad material, respectivamente, según los cuales, la autoridad administrativa tiene la obligación de ejecutar todos los actos convenientes para verificar los hechos que motivan su decisión, siendo imperativo que realicen todas las medidas probatorias que permitan obtener una conclusión acorde a la realidad.

37. Sobre ello, debemos recordar que el literal e) del numeral 24 del artículo 2º de la Constitución Política Vigente²², reconoce al principio de presunción de inocencia como un medio para garantizar la libertad y la seguridad de la persona, y que prescribe el derecho a ser considerado inocente hasta que se determine judicialmente su culpabilidad. Si bien este principio nace como una prescripción que vincula a los hechos atribuibles en el marco de los procesos judiciales, resulta necesario recordar que el Tribunal Constitucional ha precisado que: *“(…) el derecho fundamental a la presunción de inocencia [...], se proyecta también, a los procedimientos donde se aplica la potestad disciplinaria sancionatoria. Este derecho garantiza en el ámbito de un proceso la ausencia de toda sanción si no se ha probado fehacientemente la comisión de la infracción imputada. La potestad disciplinaria que detenta la entidad demandada no se puede aplicar sobre una*

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.3. Principio de impulso de oficio. -Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

(...)

1.11. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público”.

²²**Constitución Política del Perú**

“Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

*presunción de culpabilidad, sino por el contrario, cuando se ha demostrado con pruebas idóneas la responsabilidad del imputado en la infracción atribuida*²³.

38. Evidentemente, los principios de impulso de oficio y verdad material constituyen medios de satisfacción del principio de presunción de inocencia, pues solo en la medida que la Entidad haya comprobado objetivamente que el servidor cometió la falta que le fue atribuida, entonces se le podrá considerar culpable y corresponderá la sanción del caso. Por ello, es obligación de la Entidad agotar todos los medios posibles para determinar su culpabilidad en resguardo de la función pública, estando proscrito imponer sanciones sobre parámetros subjetivos o supuestos no probados.
39. En el presente procedimiento administrativo disciplinario, la Entidad ha determinado la responsabilidad del impugnante sobre la base de todos los medios probatorios que obran en el expediente y que este Tribunal considera que resultan suficientes para arribar a dicha conclusión por acreditar los hechos imputados, conforme al artículo 49º, literal f) de la Ley N° 29944.

Sobre el debido procedimiento y el deber de motivación

40. El debido proceso es concebido como un derecho fundamental que garantiza -en un Estado de Derecho- que los ciudadanos sean respetados por las autoridades en el seno de cualquier proceso (judicial, administrativo o de otra índole), asegurando así que estos puedan ejercer adecuadamente la defensa de sus derechos o intereses frente a cualquier acción u omisión que pudiese afectarlos.
41. En palabras del Tribunal Constitucional, el debido proceso «(...) es un derecho –por así decirlo– continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que: “(...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos.” (STC 7289-2005-AA/TC, FJ 5)²⁴
42. En nuestra Constitución Política el debido proceso está reconocido en el numeral 3 del artículo 139º. Si bien se encuentra comprendido como un derecho o principio

²³Fundamento 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 05104-2008-PA/TC.

²⁴Fundamento 3 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 3433-2013-PA/TC.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

del ámbito jurisdiccional, el Tribunal Constitucional ha sido claro al señalar en reiterada jurisprudencia que el debido proceso “(...) es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales”²⁵. En razón a ello, “dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general, por lo que constituye también un principio y un derecho del proceso administrativo”²⁶.

43. Dicho tribunal agrega, que: “El fundamento principal por el que se habla de un debido procedimiento administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la jurisdicción como la administración están indiscutiblemente vinculados a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés de los administrados, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional”²⁷.
44. Para Morón Urbina, la dimensión más conocida del derecho al debido proceso comprende una serie de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados, que a grandes rasgos y *mutatis mutandi* implican la aplicación a la sede administrativa de los derechos concebidos originalmente en la sede de los procesos jurisdiccionales. Por lo general, se suelen desprender los siguientes subprincipios esenciales: el contradictorio, el derecho de defensa, el derecho a ser notificado, el acceso al expediente, el derecho de audiencia, el derecho a probar, entre otros²⁸.
45. En esa medida, tenemos que el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, reconoce a los administrados el goce de los derechos y garantías del debido procedimiento administrativo, que comprende de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en

²⁵Fundamento 4 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 7289-2005-PA/TC.

²⁶Fundamento 2 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 4644-2012-PA/TC.

²⁷Fundamento 14 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 3891-2011-PA/TC.

²⁸MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2017, p. 79.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten²⁹.

46. En el caso particular de los procedimientos administrativos disciplinarios, como el que concita el presente análisis, la exigencia del respeto irrestricto de tales derechos y garantías adquiere una dimensión mayor, toda vez que en ellos *“los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la Administración”*³⁰. Así, el Tribunal Constitucional ha expresado que: *“los poderes públicos, en general, tienen un deber especial de protección de los derechos fundamentales de la persona. Tal deber de protección exige la actuación positiva de aquéllos. Tratándose de órganos administrativos, tal función comprende todas aquellas actuaciones positivas que la Constitución o las leyes le atribuyen para la protección de los derechos fundamentales, tanto frente a actos del propio Estado como respecto a los provenientes de particulares. En consecuencia, si un órgano administrativo omite el cumplimiento de la actuación positiva destinada a la protección de derechos fundamentales de la persona frente a actos del propio Estado o de particulares, habrá incurrido en la omisión de su deber de protección de derechos fundamentales y, en consecuencia, los habrá afectado”*. [Exp. N° 5637-2006-PA/TC FJ 11]³¹.
47. Entonces, podemos colegir que las entidades públicas, al hacer ejercicio de su potestad sancionadora disciplinaria, están obligadas a respetar el debido

²⁹Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

“Artículo IV.-Principios del procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.

³⁰RUBIO CORREA, Marcial. *El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: 2006, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 220.

³¹Fundamento 11 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 5637-2006-PA/TC.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

procedimiento administrativo y las garantías que de él se desprenden, como lo es la debida motivación, de lo contrario el acto administrativo emitido soslayando tal derecho carecería de validez.

48. En lo que respecta a la debida motivación, debemos señalar que ésta en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico constituye, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3º del TUO de la Ley Nº 27444³², un requisito de validez del acto administrativo que se sustenta en la necesidad de “permitir apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad en la actuación pública”³³.
49. El incumplimiento del deber de motivación del acto administrativo comprende dos supuestos principales: la carencia absoluta de motivación y la existencia de una motivación insuficiente o parcial. En el segundo caso, por tratarse de un vicio no trascendente, prevalece la conservación del acto a la que hace referencia el artículo 14º del TUO la Ley Nº 27444³⁴. En el primero, al no encontrarse incluido en dicho supuesto, el efecto es la nulidad de pleno derecho del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 10º de la referida Ley³⁵.
50. Al respecto, es necesario considerar que la exigencia de motivación de las resoluciones administrativas ha sido materia de pronunciamiento expreso del

³² **Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS**

“Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico”.

³³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Octava Edición. Lima: 2009, Gaceta Jurídica. p. 157.

³⁴ **Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS**

“Artículo 14º.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes: (...)

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial. (...).”.

³⁵ **Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS**

“Artículo 10º.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...).”.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Tribunal Constitucional, quien ha precisado su finalidad esencial señalado que *“La motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación”*³⁶.

51. En tal sentido, en la interpretación del Tribunal Constitucional:

*“Un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente exponer las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”*³⁷.

52. En atención a todo lo expuesto, este Tribunal considera que el acto impugnado se encuentra debidamente motivado y, por ende, no vulnera el Principio de Debido Procedimiento, en la medida que, sobre la base de los medios probatorios detallados en el acápite anterior, desarrolla de manera clara los hechos y el sustento jurídico que motiva su decisión.

53. Al respecto, la resolución impugnada indica que el impugnante ha incurrido en la falta muy grave tipificada en el artículo 49º, literal f) de la Ley Nº 29944, “pues infringió el principio de probidad y ética pública contenido en el artículo 2 literal b) de la citada Ley, ya que el denunciado ha cometido actos de hostigamiento sexual (tocamientos indebidos) en agravio de la menor de iniciales “L.M.A.G” (09), pues de las declaraciones rendidas fluye que el denunciado le agarró los senos a la menor de iniciales “L.M.A.G.” y que el profesor le decía “QUE TIENES ACÁ” y en eso tocó los senos por encima de su blusa o polo, ello sucedió cuando la menor de iniciales “L.M.A.G.” ingresó en el aula para guardar su chompa y cuando le hizo la entrega de su cuaderno de control, fue ahí cuando el profesor le dijo en tono amenazante “NO VAYAS A DECIR A TUS PAPAS QUE YO TE ESTOY AGARRANDO LOS SENOS”; concluyéndose que su actuación como docente no habría sido acorde a lo establecido en la Constitución Política del Perú ni a la Ley de Reforma Magisterial, ya que por un lado, la estudiante goza de su derecho fundamental a su integridad moral contenido en el artículo 2 numeral 1 de la Carta Magna, y por el otro lado, el

³⁶Fundamento 9 de la Sentencia recaída en el Expediente Nº 4289-2004-AA/TC.

³⁷Fundamento 34 de la Sentencia recaída en el Expediente Nº 0090-2004-AA/TC.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

docente tiene, entre otros, el deber de respetar los derechos de la estudiante, el mismo que se encuentra contenido en el artículo 40º, literal c) de la Ley N° 29944, siendo tales derechos su integridad moral y que la educación brindada la reciba en un ambiente libre de violencia (incluyendo de tipo sexual), conforme a lo señalado en los artículos 3-A y 4 del Código de los Niños y los Adolescentes³⁸”.

54. Asimismo, sobre la calificación de los actos de Hostigamiento Sexual se precisa que la Ley N° 27942 – Ley de Prevención contra el Hostigamiento Sexual, señala “(...) en el artículo 5º que: **“Para que se configure el hostigamiento sexual, debe presentarse alguna de los elementos constitutivos siguientes: (...) c) La conducta del hostigador, sea explícita o implícita, que afecte el trabajo de una persona, interfiriendo en el rendimiento en su trabajo creando un ambiente de intimidación, hostil u ofensivo (...)”** (subrayado agregado), añadiendo en el artículo 6, literales c) y d) que: **“El hostigamiento sexual puede manifestarse por medio de las conductas siguientes (...) c) Uso de términos de naturaleza o connotación sexual (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima; d) Acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima (...)”** (subrayado agregado) ³⁹”.

55. Es claro que con este comportamiento el docente ha transgredido las normas que rigen el correcto y adecuado ejercicio de la función pública docente y, sobre todo, ha contravenido los fines que persigue el Estado a través de la educación, como es el desarrollo integral de las personas.

56. Por lo cual, este cuerpo Colegiado estima que debe declararse infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, debiéndose confirmar el acto impugnado.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023, la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil;

³⁸Véase foja 8 del acto impugnado.

³⁹Véase foja 5 del acto impugnado



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor CESAR JESUS GILBONIO ZARATE contra la Resolución Directoral N° 009364-2018, del 28 de agosto de 2018, emitida por el Director de la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 06; al haberse emitido conforme a ley.


SEGUNDO.- Notificar la presente resolución al señor CESAR JESUS GILBONIO ZARATE y a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 06, para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 06.

CUARTO.- Declarar agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal del Servicio Civil constituye última instancia administrativa.

QUINTO.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.



RICARDO JAVIER
HERRERA VÁSQUEZ
VOCAL



LUIGINO PILOTTO
CARREÑO
PRESIDENTE



OSCAR ENRIQUE
GOMEZ CASTRO
VOCAL

L8/P2